Enthält der Verzicht auf den Erwerb von Todeswegen eine Gläubigerbenachteiligung?

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Heinrich Zimmermann

aus Coblenz-Lützel

Referendar am Kgl. Oberlandesgericht zu Cöln.

ACAD. LAND BAU. BIBL.

Approbiert am 16. Dezember 1908.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1909.

172

Referent: Univ.-Professor Dr. Binder

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

I. Teil.

§ 2. Zweck der Gläubigerbenachteiligung 3
§ 3. Die allgemeinen materiellen Erfordernisse des Anfechtungsrechts 5
§ 4. Begriff der Gläubigerbenachteiligung 6

II. Teil.

§ 5. Benachteiligung durch Erbschaftsvertrag (§ 312 BGB.) und Erbverzicht 25
§ 6. Benachteiligung durch Verzicht auf Erbschaft und Nacherbschaft 28
§ 7. Benachteiligung durch Verzicht auf Vermächtnis und Pflichtteil 41

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542704_0117

Literaturverzeichnis.

Badische Rechtspraxis.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben. 3 Teile. 1901—1905.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger. 1884.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts.

Crome, Der Anspruch aus unerlaubten Handlungen in Konkurrenz mit anderen Ansprüchen aus demselben Tatbestande. In der Deutschen Juristenzeitung 1904 S. 14ff.

Deutsche Juristenzeitung.

Dernburg, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 5. 1905.

Eccius, Haftung der Erben für Nachlaßverbindlichkeiten. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 43 S. 603ff.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Falkmann, Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 2. Aufl. 1899.

Gaupp-Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 8./9. Aufl.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Hartmann-Meikel, Kommentar zum Anfechtungsgesetz. 5. Aufl. 1904.

Hellmann, Lehrbuch des deutschen Konkursrechts. 1907.

Hellwig, Anspruch und Klagerecht.

Hoddick, Verfügung über künftiges Recht. Leipziger Dissert. 1907.

Jaeger, Die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses. Kommentar 1905

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 2. Aufl. 1904.

Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Aufl. 1905.

Juristische Wochenschrift.

Kern, Die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung einer vor der Eröffnung des Konkurses dem Gemeinschuldner angefallenen Erbschaft seitens des Konkursverwalters. Greifswalder Dissert. 1901

Kritische Vierteljahrsschrift.

Linsmayer, Grund und Umfang der Haftung wegen Benachteiligung der Gläubiger. 1900.

Meikel, Vorerbschaft und §§ 1471ff., 1492ff. BGB. Im Recht 1905 S. 364f.

Meyer, P., Erbrecht.

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. 1906.

Oertmann, Unmittelbar erlangter rechtlicher Vorteil. In Seufferts Blättern für Rechtsanwendung 1906 S. 280ff.

Ortlieb, Das Anfechtungsgesetz und § 826 BGB. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 30 S. 32ff.

Petersen-Kleinfeller, Kommentar zur Konkursordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. 1900.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl.

Pringsheim, Zur Lehre von der Abtretung und Pfändung des Erbteils. Breslauer Dissert. Borna-Leipzig 1906.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs usw.

Recht, Rundschau für den Juristenstand.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte in Zivilsachen.

Sächsisches Archiv.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.

Seuffert, Lothar, Deutsches Konkursprozeßrecht. 1899.

Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 9. Aufl.

v. Speth-Schulzburg, Der Ersatzanspruch des Armenverbandes gegen den Unterstützten und den privatrechtlich zu seinem Unterhalt Verpflichteten. Leipziger Dissert. Borna-Leipzig 1907.

Stampe, Rechtsfindung durch Konstruktion. In der Deutschen Juristenzeitung 1905 S. 713ff.

Stampe, Rechtsfindung durch Interessenwägung. In der Deutschen Juristenzeitung 1905 S. 713ff.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3./4. Aufl.

Stiebeling, Das Recht der Anfechtung nach dem Reichsgesetz v. 21. 7. 1879—1907.

Strohal, Das deutsche Erbrecht. 3. Aufl. 1903—1904.

Trenkle, Die Anfechtbarkeit der Erbschaftsentschlagung wegen Benachteiligung der Gläubiger. Erlanger Dissert. 1904.

Graf Vitzthum, Der Lebensversicherungsvertrag und der Konkurs des Versicherten. In der Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft Bd. 4 S. 301ff.

Wäntig, Verfügungsrecht des Nacherben über seine Rechte vor dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge. In der Zeitschrift des deutschen Notarvereins Bd. 6 S. 377ff.

v. Wilmowski, Deutsche Reichskonkursordnung. Kommentar. 6. Aufl. 1906.

Wunderlich, Über die rechtliche Grundlage des Anfechtungsanspruchs wegen der Benachteiligung der Gläubiger. Leipziger Dissert. 1907.

§ 1.

Einleitung.

Drei Fälle aus der Praxis ließen diese Arbeit entstehen:

1. Fall: Der Armenverband hatte mehrere Jahre hindurch den hilfsbedürftigen X unterstützt. Da starb der Vater des X. In seinem Testament hatte er dem Sohne einige Hundert Mark als Pflichtteil zugewandt, ihn im übrigen aber von der Erbfolge ausgeschlossen. Der Armenverband erwirkte einen Arrestbefehl und pfändete den Pflichtteil des X. Dieser schlug form- und fristgerecht aus.

2. Fall: A hatte in einem Ehe- und Erbvertrage seine Ehefrau zur Alleinerbin eingesetzt und die Kinder auf das beschränkt, was nach dem Tode der Mutter vorhanden sei. A war gestorben. Ein Gläubiger hatte auf dem Grundstück des Sohnes X eine Hypothek, mit welcher er in der Zwangsversteigerung ausfiel. Der Gläubiger wollte die Erbansprüche des X pfänden. Dieser kam ihm zuvor und verzichtete in einem notariellen Vertrage zugunsten seiner Kinder auf den Erwerb hinter dem Erblasser A.

3. Fall: X war Miterbe des Erblassers. Sein Gläubiger pfändete die gesamten Erbansprüche seines Schuldners und ließ den Pfändungsbeschluß im Grundbuch eintragen. Nunmehr schlug X die Erbschaft vor dem Nachlaßgericht aus.

Frage: Kann der Gläubiger wegen Benachteiligung anfechten?

Gegenstand der Untersuchung soll das Problem sein, ob und inwieweit man in dem Verzicht auf den Erwerb von Todes wegen eine Gläubigerbenachteiligung erblicken kann.

Darin ist zweierlei Beschränkung enthalten.

Einmal sollen aus der Erörterung alle Fragen ausscheiden

über die prozessualen Voraussetzungen des Anfechtungsrechts und was sonst damit zusammenhängt.

Auch sollen nicht erörtert werden der Begriff der Benachteiligungsabsicht, Wirkung und rechtliche Natur des Anfechtungsrechts.[1])

Die Arbeit wird sich unter Berücksichtigung des Anfechtungszweckes beschränken auf eine kritische Untersuchung des Begriffs der objektiven Gläubigerbenachteiligung. Zu diesem Zwecke ist die vorhandene Judikatur in weitgehendem Umfange verwertet. Begriffe, wie Besitz, Gewahrsam, Benachteiligung, werden dem Verständnis weniger durch Abstraktionen näher gerückt als durch Fälle und deren Erläuterung. Die Arbeit macht natürlich keinen Anspruch darauf, die Ergebnisse der Rechtsprechung erschöpft zu haben. Nur ausgewählte Entscheidungen sind wiedergegeben und nur solche, von denen ich glaubte, daß sie geeignet seien, das Endziel der gesteckten Aufgabe zu fördern.

Die so gewonnenen Ergebnisse bilden die Grundlage für die Lösung des Themas:

Inwieweit enthält der Verzicht auf den Erwerb von Todes wegen eine Gläubigerbenachteiligung?

Dabei ist der Begriff „Verzicht“ in weitestem Sinne gefaßt. Nicht allein die Fälle der Ausschlagung werden in den Kreis der Erörterungen gezogen, sondern auch der Erbverzicht und der Erbschaftsvertrag (§ 312 BGB.).

---

[1]) Nur des Interesses halber sei zu der Polemik zwischen Jaeger (AnfGes. S. 56ff.) und Hellmann (zuletzt in der Krit. VSchr. Bd. 47 S. 124ff.), welche in dem Streit über die obligatorische (Jaeger) und dingliche Wirkung der Gläubigeranfechtung fast die gleichen Entsch. d. RG. heranziehen, bemerkt, daß das RG. — wenigstens außerhalb des Konkurses — sich für die obligatorische Wirkung ausgesprochen hat und deshalb die Sicherung des Anfechtungsrechts durch Vormerkung für unzulässig erklärt. Die Entscheidung ist abgedruckt in der Leipziger Zeitschr. f. Handels-, Konkurs- u. Versicherungsrecht 1904 S. 837.

I. Teil.

§ 2.

Zweck der Gläubigeranfechtung.

Hat der Gläubiger mit vieler Mühe und unter erheblichem Aufwand an Zeit und Geld einen vollstreckbaren Titel erlangt, so macht er in der Zwangsvollstreckung nicht selten die unliebsame Erfahrung, daß der Schuldner in der Zwischenzeit Gelegenheit gefunden hat, die wertvolleren Vermögensstücke einem guten Freunde oder nahen Verwandten zu übertragen; sei es, daß er Forderungen und sonstige Rechte abgetreten, Grundstücke bis zur äußersten Wertgrenze belastet oder den Sachbesitz übereignet hat. Die Erfahrung lehrt, daß von den nicht selten fruchtlosen Pfändungen die größte Zahl mit Exekutionsinterventionsklagen (§ 771 ZPO.) endigt.

Besonders schlaue Schuldner wissen ihr Vermögen dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen, auch ohne daß sie in direkte Beziehung zum Erwerber treten. Sie lassen sich im Versäumnisverfahren oder gemäß ihrem Anerkenntnis — mitunter auf erdichtete Forderungen hin — verurteilen und pfänden. In den rechtlich vollkommen korrekten Formen des Prozesses erreicht der Schuldner den gleichen wirtschaftlichen Erfolg wie durch unmittelbare rechtsgeschäftliche Verfügungen.

I. Nur in den seltensten Fällen hilft hier dem Gläubiger der Umweg über § 134 BGB., § 288 StGB.

1. Die Strafdrohung des § 288 StGB. greift nicht schon dann Platz, wenn der Schuldner ein Vermögensstück dem Zugriff des Gläubigers zu entziehen beabsichtigte; es muß vielmehr der Wille hinzukommen, durch die Handlung unmittelbar die Befriedigung des Gläubigers zu hintertreiben.[1]) Das trifft z. B.

[1]) RG. in JurW. 1903 S. 87.

nicht notwendig zu, wenn der Schuldner kurz vor der Zwangsvollstreckung das Warenlager verkauft.[1]) Auch schützt § 288 StGB. nur den Gläubiger, der es zur Zeit des Beiseiteschaffens der Vermögensstücke war; nicht auch die künftigen Gläubiger,[2]) wenn auch der Schuldner sich von vornherein mit der Absicht trug, alle seine Gläubiger zu schädigen. Ferner wird in § 288 StGB. gefordert, daß die Zwangsvollstreckung im kritischen Moment „drohte". Dieses Kriterium trifft nur dann zu, wenn mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des Falles die Aufklärung des Schuldners über die Vermögensverhältnisse des Schuldners in sicherer und alsbaldiger Aussicht steht.[3]) Z. B. die Ehefrau hat gleichzeitig mit der Scheidungsklage wegen ihrer Unterhaltsansprüche nach § 627 ZPO., § 1361 BGB. eine einstweilige Verfügung beantragt.[4])

2. Sollten aber im einzelnen Falle die Tatbestandsmomente des § 288 StGB. zutreffen, so folgt daraus noch keineswegs die Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts; jedenfalls dann nicht, wenn lediglich der Schuldner sich strafbar gemacht hat.[5])

§ 134 BGB. fordert, daß der Inhalt des Rechtsgeschäfts gegen ein gesetzliches Verbot verstößt. Das Verbotsgesetz läßt die Rechtsbeständigkeit der Willenserklärung unberührt, wenn nur die äußeren Umstände getroffen werden sollen, unter denen das Rechtsgeschäft abgeschlossen wurde. Daher ist z. B. der Kauf während der Sonntagsruhe gültig. In § 288 StGB. soll vornehmlich die verbrecherische Absicht des Schuldners getroffen werden, nicht so sehr der Inhalt des Rechtsgeschäfts selbst.[6])

---

[1]) RG. im Recht Bd. 1903 S. 23.

[2]) vgl. den Wortlaut des Gesetzes: „Wer ... in der Absicht, die Befriedigung des Gläubigers ... zu vereiteln ..."

[3]) RG. in JurW. 1903 S. 335, 1904 S. 478; RG. im Recht 1907 S. 780.

[4]) RG. in JurW. 1903 S. 355.

[5]) Abweichend RG. Bd. 41 S. 401 für § 270 preuß. StGB. von 1851 zus. mit § 134 BGB; übereinstimmend OLG. Breslau im Recht 1905 S. 102; PlEntsch. d. RG. in DJZ. 1905 S. 745.

[6]) Nur so konnte die Ehefrau aus § 288 StGB. bestraft werden, die in der Absicht, die drohende Zwangsvollstreckung ihrer Gläubiger zu vereiteln, Stücke des eingebrachten Gutes ohne die erforderliche Zustimmung ihres Mannes veräußerte; RG. in JurW. 1905 S. 35.

Daher wird das Rechtsgeschäft nur dann gemäß § 134 BGB. nichtig, wenn der Gegenkontrahent sich der strafbaren Teilnahme an dem Vergehen des Schuldners gemäß §§ 49, 50 StGB. schuldig gemacht hat.

3. Den gleichen Schwierigkeiten begegnen Schadensersatzansprüche des Gläubigers gegen Dritte, die er auf §§ 823, 826 BGB., § 288 StGB. gründen wollte.[1][2])

II. Diese empfindliche Lücke auszufüllen, ist das Anfechtungsgesetz v. 21. 7. 1879 bestimmt.[3][4]) Die Gefahren, die der Personalkredit mit sich bringt, will das Gesetz im Interesse der Verkehrssicherheit einschränken und das Befriedigungsrecht des Gläubigers schützen. Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Gläubiger verlangen, daß ihm der Erwerber schuldnerischer Vermögensstücke die Befriedigung aus jenen Gegenständen gestatte, gerade so, als ob sie nie aus dem Vermögen des Schuldners ausgeschieden wären. Die Rechtsordnung „verleiht den benachteiligten Gläubigern die Befugnis, zum Zwecke ihrer Befriedigung vom Anfechtungsgegner zu verlangen, daß er gewisse Zugriffsbeeinträchtigungen wiederum beseitige."[5])

§ 3.

Die allgemeinen materiellen Erfordernisse des Anfechtungsrechts.

Das Anfechtungsrecht wird durch die materielle Voraussetzung bedingt, daß der Gläubiger durch die angefochtene Rechtshandlung des Schuldners benachteiligt ist (§§ 1, 3).[6]) In diesem Satz ist ein Dreifaches enthalten: Es muß eine Rechts-

---

[1]) vgl. hierzu des näheren Ortlieb a. a. O. S. 32ff.

[2]) Zur Möglichkeit der Konkurrenz dieser Tatbestände neben § 3 vgl. Jaeger, AnfGes. S. 41; Ortlieb a. a. O.; Crome in DJZ. a. a. O. S. 14ff.

[3]) vgl. zum folgenden Jaeger, AnfG. S. 22ff., 43ff.

[4]) Zitate von Gesetzesparagraphen ohne besonderen Zusatz sind diesem Gesetz entnommen.

[5]) Entnommen aus Jaeger, AnfGes. S. 44.

[6]) Communis opinio.

handlung vorliegen; sie muß vom Schuldner vorgenommen sein, und es muß durch diese Handlung der Gläubiger benachteiligt sein.[1])

I. Der Begriff „Rechtshandlung" ist innerhalb des Anfechtungsgesetzes im weitesten Sinne zu fassen.[2]) Es fallen darunter nicht allein die Rechtsgeschäfte, Willenserklärungen, die einen rechtlichen Erfolg bezwecken; auch die Rechtshandlungen im engeren Sinne gehören hierhin, Handlungen nämlich, die ohne Willenserklärungen zu sein, dennoch einen rechtlichen Erfolg bezwecken. Gleichgültig ist, ob die Handlungen in einem positiven Tun oder Unterlassen bestehen, sofern nur das Unterlassen Rechtswirkungen auslöst. Schließlich macht es auch keinen Unterschied, ob die Rechtshandlung innerhalb eines Prozesses vorkommt. Versäumnis, Anerkenntnis, Rechtsmittelverzicht gehören ebenso hierhin wie Dereliktion, nicht unverzügliche Ausübung des Anfechtungsrechts.

1. Unerläßliche Bedingung ist indessen, daß die Rechtshandlung rechtswirksam, rechtlich relevant ist. Denn durch die Anfechtung soll ja das rechtliche Hindernis beseitigt werden, welches der Zwangsvollstreckung des Gläubigers entgegensteht und das darin besteht, daß das anzugreifende Vermögensstück dem Schuldner juristisch nicht mehr gehört.

2. Darum sind nichtige Geschäfte und insbesondere Scheingeschäfte nicht Gegenstand des Anfechtungsrechts.[3]) Um ein Scheingeschäft würde es sich z. B. handeln, wenn der Verkäufer auf jederzeitiges Verlangen des Käufers zum Rückkauf verpflichtet wäre. Hingegen können fiduziarische Rechtsgeschäfte angefochten werden. Denn sie sind keine Geschäfte, die nach dem übereinstimmenden Parteiwillen der Rechtswirkung entbehren sollen (§ 117 BGB). Das fiduziarische Geschäft soll seine Wirkung wie jedes andere Rechtsgeschäft haben; nur bereden die Parteien in einem obligatorischen Nebenvertrage — dem eigent-

---

[1]) Über diesen Begriff handelt § 4 S. 8ff. unten.

[2]) vgl. zum folgenden L. Seuffert a. a. O. S. 203ff.; Jaeger, AnfGes. S. 74ff.; Hartmann-Meikel a. a. O. S. 63ff.

[3]) vgl. statt aller Jaeger, AnfGes. S. 97ff.; RG. in Gruchot Bd. 46 Beil. 1017.

lichen pactum fiduciae —, daß das Geschäft im Verhältnis der Parteien zueinander[1]) nicht zu seinen normalen Zwecken benutzt werden soll, sondern zu gewissen anderen anormalen Zwecken, wie sie die Parteien gerade nötig haben.

Allgemein versagt das Anfechtungsgesetz dort, wo die Rechtsordnung aus irgendwelchen Gründen der menschlichen Handlung rechtliche Wirksamkeit nicht verleiht.[2]) Hierhin gehört z. B. der Fall, daß ein Miterbe seinen Teil an einem Nachlaßgrundstück ohne Mitwirkung der übrigen Erben auflässt.[3]) Oder die im gesetzlichen Güterstand des Bürgerlichen Gesetzbuches lebende Ehefrau verkauft ohne Zustimmung des Mannes Stücke des eingebrachten Gutes. Dagegen gehört hierhin nicht der Fall, daß der Mann seiner in allgemeiner Gütergemeinschaft mit ihm lebenden Ehefrau einen Ring schenkt.[4])

2. Anfechtbar sind auch nur Rechtshandlungen des Schuldners. Vollstreckungsmaßnahmen der Gläubiger sind außerhalb des Konkurses der Anfechtung nicht unterworfen (arg. § 1 AnfGes., § 30 Ziff. 2 KO.).[5])

Dieser Satz erleidet eine Ausnahme, wenn die Vollstreckungsmaßnahmen in kollusivem Einverständnis mit dem Gläubiger zustande kamen, indem der Schuldner den Gläubiger zur Zwangsvollstreckung auffordert, um der drohenden Pfändung Dritter zuvorzukommen,[6]) oder indem der Schuldner dem Gläubiger in entsprechender Absicht einen Titel verschaffte. Hier bildet das Tun des Schuldners zusammen mit der in unmittelbarem Anschluß daran erfolgten Pfändung eine Handlung.[7])

3. Schließlich muß die anzufechtende Rechtshandlung kausal für die Gläubigerbenachteiligung gewesen sein.[8])

---

[1]) Also im Innenverhältnis.

[2]) vgl. hierüber Jellinek a. a. O. S. 47 ff.

[3]) RG. in JurW. 1897 S. 495.

[4]) s. hierüber unten § 4 S. 8.

[5]) vgl. RG. in Zivils. Bd. 24 S. 135, Bd. 47 S. 223.

[6]) RG. in Zivils. Bd. 47 S. 224.

[7]) RG. im Recht 1908 S. 175 Nr. 1040; RG. in JurW. 1897 S. 188 Nr. 11; RG. in Zivils. Bd. 47 S. 224.

[8]) vgl. Jaeger, AnfGes. S. 93; Hartmann-Meikel a. a. O. S. 57 ff.; v. Wilmowski a. a. O. S. 673; Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 205.

Der Kausalzusammenhang fehlt z. B., wenn der Schuldner ein Grundstück zu einem angemessenen Preise verkauft und das Geld im Spiel verliert. Den Kauf können die Gläubiger nicht anfechten. Denn durch diesen sind sie nicht benachteiligt.[1])

§ 4.

Begriff der Gläubigerbenachteiligung.

Mehrfach wurde bereits hervorgehoben, daß das Anfechtungsrecht den Zweck verfolgt, in möglichst weitgehendem Umfange das Befriedigungsrecht der Gläubiger zu schützen. Deshalb bietet jede Rechtshandlung des Schuldners, die die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen erschwert, eine geeignete Grundlage für die Gläubigeranfechtung.[2])

Schenkt z. B. der Schuldner seiner Ehefrau, mit der er in allgemeiner Gütergemeinschaft lebt, einen wertvollen Ring, so sind seine Gläubiger nicht benachteiligt. Denn die Frau wird nicht Eigentümerin des Ringes. Dieser fällt vielmehr in das Gesamtgut[3]) und bleibt daher nach wie vor dem Zugriff der Gläubiger des Mannes ausgesetzt.[4])

---

[1]) vgl. übrigens unten S. 11, 12 f.

[2]) vgl. Jaeger, Komm. z. KO. S. 223 f.; Meikel im Recht 1905 S. 72 ff.

[3]) Auf ganz anderer Grundlage beruht die Entsch. d. RG. in JurW. 1884 S. 271 Nr. 22. Hier hatte der Ehemann vor dem 1. 1. 1900 seiner Ehefrau, mit der er in der gesetzlichen Gütergemeinschaft des rheinischen Rechts lebte, Forderungen abgetreten. Die Gläubiger des Mannes konnten die Zession nicht anfechten, da die Zession aus güterrechtlichen Grundsätzen unwirksam war und die Forderungen im Gesamtgut blieben. Auch durch Ehevertrag konnten die Forderungen der Ehefrau nicht zugewandt werden, da das französische Recht solche Verträge während der Ehe überhaupt nicht zuließ. Es fehlte in diesem Falle überhaupt die rechtliche Möglichkeit, das rechtliche Können (Jellinek a. a. O. S. 46 f.), der Frau etwas aus dem Gesamtgut zuzuwenden (daher ist die Verweisung Stiebelings a. a. O. S. 9 auf die §§ 1438, 1440, 1369 BGB. unrichtig); s. auch die folgende Note hier.

[4]) Anders natürlich, wenn durch Ehevertrag der Ring als Vorbehaltsgut der Frau erklärt wurde (§§ 1440 Abs. 2, 1432 BGB.).

Für die Frage, ob im einzelnen Falle eine Benachteiligung der Gläubiger durch die angefochtene Rechtshandlung stattgefunden hat, ist ausschließlich der Standpunkt des Gläubigers maßgebend.[1]) Der Gläubiger ist nicht bloß dann benachteiligt, wenn die Rechtshandlung das Vermögen des Schuldners bilanzmäßig ungünstig beeinflußt. Auch dort, wo die Bilanz sich gleich geblieben oder gar besser geworden ist, kann der Gläubiger durch die Rechtshandlung benachteiligt sein. Man denke z. B. an Erfüllungsgeschäfte des Schuldners.[2])

I. Der Gläubiger ist im Sinne des Anfechtungsgesetzes stets benachteiligt, wenn der Schuldner Vermögensstücke veräußert und kein entsprechendes Äquivalent in die Masse geflossen ist[3]) oder doch nur ein solches, das für die Gläubiger minder gut zu verwerten ist,[4]) wie etwa beim Erwerb ausländischer Grundstücke oder beim Kauf von Spekulationsgrundstücken, die jetzt nur mit Mühe verkäuflich sind, mögen sie auch in fünf Jahren den zehnfachen Wert erlangen. Die Gläubiger sind auch geschädigt, wenn der Schuldner ein Grundstück gegen ein Leibgedinge verkauft.[5]) Mag dessen Wert auch ein angemessenes Äquivalent bieten, so sind die Gläubiger trotzdem geschädigt. Denn das Leibgedinge ist der Zwangsvollstreckung seitens der Gläubiger überhaupt nicht oder doch nur unter erschwerten Bedingungen unterworfen.

In gleicher Weise sind die Gläubiger benachteiligt, wenn der Schuldner sein Hausgrundstück auf lange Jahre vermietet,[6]) so daß sich ein Käufer nicht finden läßt oder nur ein solcher, der einen erheblich geringeren Preis bietet (vgl. § 571 BGB.).[7])

[1]) So die gemeine Meinung in Literatur und Rechtsprechung.

[2]) vgl. darüber noch unten S. 10f.

[3]) vgl. hierzu RG. in Gruchot Bd. 48 S. 112ff.; RG. in Zivils. Bd. 10 Nr. 8, 9; RG. in Bolze Bd. 19 Nr. 253; OLG. Karlsruhe in Bad. Rechtspr. 1904 S. 312.

[4]) vgl. Hellmann a. a. O. S. 303ff.; RG. in Zivils. Bd. 14 S. 313, Bd. 15 S. 62, Bd. 24 S. 134.

[5]) OLG. Marienwerder im Recht 1907 S. 586 Nr. 2386.

[6]) Oder das Grundstück verpachtet; § 581 Abs. 2 BGB.

[7]) Diesen Ausführungen steht auch nicht § 57 Satz 2 ZVG. v. 24. 8. 1897 entgegen, arg. §§ 57, 59, 9 Ziff. 2 d. Ges. Anscheinend a. M. Jaeger, AnfGes. S. 91 Anm. 59.

Dieser Satz gilt noch um so viel mehr, wenn der Mietvertrag bewegliche Sachen betrifft und der Mieter sie im Besitz hat. Ist in diesem Falle die Pfändung der Sachen doch meist überhaupt ausgeschlossen (arg. §§ 809, 846 ZPO.).

Für die Beantwortung der Frage nach der Gläubigerbenachteiligung kommt es eben ausschließlich darauf an, ob der Gläubiger sich ohne das Dazwischentreten der angefochtenen Rechtshandlung besser und leichter aus dem Vermögen des Schuldners hätte Befriedigung verschaffen können als es jetzt der Fall ist. Erkennt man diesen Satz als richtig an, so werden die Gläubiger auch durch Erfüllungsgeschäfte des Schuldners benachteiligt.[1]) Denn auch diese entziehen dem Gläubiger Befriedigungsmittel wie jede andere benachteiligende Rechtshandlung. Es kann auch nicht eingewandt werden, der Schuldner sei zur Tilgung der Schuld verpflichtet gewesen und aus diesem Grunde sei der anfechtende Gläubiger nicht benachteiligt. Konsequent kann auch angefochten werden, wenn der Bürge seinen Grundbesitz verkauft, um zunächst seine eigenen Verbindlichkeiten zu tilgen.[2]) Ja selbst wenn die Erfüllung der dringendsten Verbindlichkeiten in Frage steht, kann in ihrer Erfüllung eine Benachteiligung gefunden werden. So jedenfalls dann, wenn der Schuldner den Erlös von Nachlaßsachen zur Bestreitung der Beerdigungskosten verwendet und zu diesem Zwecke eine Summe ausgibt, die über das Maß dessen hinausgeht, was ihm gesetzlich obliegt.[3])

Hingegen sind die Gläubiger nicht benachteiligt, wenn der Schuldner einen Gläubiger befriedigt, der ein unanfechtbares Pfandrecht besitzt.[4]) Denn durch den Untergang des persönlichen Forderungsrechts erlischt das Pfandrecht, und die Sache tritt nunmehr pfandfrei als Äquivalent in das Vermögen des Schuldners. Dies gilt jedoch dann nicht, wenn der Wert des Pfandobjektes

---

[1]) RG. in JurW. 1902 S. 590, 593.

[2]) RG. im Recht 1906 S. 124 Nr. 221.

[3]) KG. im Recht 1904 S. 580 Nr. 1208.

[4]) OLG. Karlsruhe in Bad. Rechtspr. 1905 S. 26; allerdings nur für § 30 KO. Doch muß dasselbe auch außerhalb des Konkurses gelten, da das AnfGes. in dieser Hinsicht (sc. Benachteiligung) von den gleichen Grundsätzen beherrscht wird.

hinter dem zur Erfüllung der Schuld aufgewandten Betrage zurückbleibt, oder wenn das Pfandrecht aller Voraussicht nach in der Zwangsversteigerung ausgefallen sein würde.

Geht indessen das Pfand nach Tilgung der Schuld unter oder tritt nachträglich eine Wertminderung ein, so wird dadurch das Erfüllungsgeschäft nicht anfechtbar, wenn es dies nicht vorher schon war. Die Gläubiger sind in diesem Falle nicht benachteiligt durch das Erfüllungsgeschäft und weil kein entsprechendes Äquivalent in das Vermögen des Schuldners getreten ist. Die Benachteiligung beruht auf späteren, von der angefochtenen Rechtshandlung unabhängigen Ereignissen. Folglich ist das Anfechtungsrecht hier ausgeschlossen.[1]) Die Entscheidung ist zweifellos richtig für die Anfechtungsfälle aus § 3 Ziff. 2, die eine unmittelbar durch den angefochtenen Vertrag bedingte Benachteiligung fordern und daher auf spätere Wertänderungen keine Rücksicht nehmen. Der Textfall darf aber auch nicht mit dem Kauf verwechselt werden, der nach § 3 Ziff. 1 anfechtbar ist, wenn die hinausgegebenen Gegenstände spätestens beim Erlaß des Urteils eine Wertsteigerung erfahren haben.[2]) Unklar und — so wie sie mitgeteilt wird — nicht ganz bedenkenfrei ist die Entscheidung des Reichsgerichts in JurW. 1907 Nr. 2178. Darnach sollen die Gläubiger des Eigentümers regelmäßig nicht benachteiligt sein durch die Vereinbarung des Eigentümers und Hypothekengläubigers, daß die Hypothek aus dem Kaufpreis des Grundstücks bezahlt und gelöscht werden solle.

Die Vereinbarung mag nicht benachteiligend wirken, vielleicht auch nicht der Kaufvertrag. Die Ausführung der mit dem Hypothekengläubiger getroffenen Abrede dürfte jedoch die Gläubiger des Verkäufers unter allen Umständen schädigen. Gesetzt den Fall nämlich, das Grundstück wäre lastenfrei und der Kaufpreis angemessen, so könnte man allerdings von einer Benachteiligung nicht sprechen. Ruht auf dem Grundstück eine Hypothek von 5000 Mk. und übernimmt der Käufer das Objekt für diese Hypothek in der Weise, daß der Eigentümer von seiner Schuld befreit

[1]) A. M. OLG. Karlsruhe a. a. O.
[2]) RG. im Sächs. Arch. Bd. 15 S. 79.

wird, so enthält der Kaufvertrag zugleich ein Erfüllungsgeschäft im Verhältnisse zum Hypothekengläubiger, genau so, wie wenn der Schuldner dem Hypothekengläubiger selbst das Grundstück in Zahlung gegeben hätte. Erfüllungsgeschäfte benachteiligen indessen die Gläubiger immer.[1])

Dasselbe muß konsequent dann gelten, wenn vom Verkäufer die Hypothek aus dem Erlös bar bezahlt und dann gelöscht wird. Denn jetzt liegt ebenfalls zwischen Schuldner und Hypothekengläubiger ein Erfüllungsgeschäft vor. Man muß eben die Vereinbarung zwischen Eigentümer und Hypothekengläubiger einerseits und zwischen Eigentümer und Käufer andererseits auseinanderhalten. In dem einen Verhältnis können die Gläubiger des Schuldners benachteiligt werden, während in dem anderen Rechtsverhältnisse an Anfechtung gar nicht zu denken ist.

Über das Ziel hinaus schießt jedoch das Reichsgericht[2]) mit der Ansicht, daß Anfechtung auch dann stattfinde, wenn der Schuldner durch Umsatz in bares Geld dem Gläubiger ein pfändbares Vermögensstück entziehe und den Erlös anderweit verwende.

In diesem Falle ist der Gläubiger nicht durch den Umsatz geschädigt worden, sondern durch die der Veräußerung zeitlich nachfolgende Verwendung des Geldes. Es fehlt hier der Kausalzusammenhang zwischen der anzufechtenden Rechtshandlung und dem schädigenden Erfolge.[3]) Ob die Weggabe des Erlöses anfechtbar sei, ist eine Frage für sich. Immer sind die Gläubiger benachteiligt, wenn bei solchen auf Umsatz gerichteten Verträgen der Kaufpreis durch Aufrechnung mit einer älteren Forderung gegen den Schuldner beglichen wurde.[4]) Ebenso dann, wenn

[1]) Anders läge der Fall, wenn das Grundstück durch jene Hypothek über seinen Wert hinaus belastet gewesen wäre. Vgl. oben S. 10.

[2]) RG. in Zivils. Bd. 22 S. 49; zu eng auch OLG. Frankfurt im Recht 1907 S. 579 Nr. 1206, das eine Benachteiligung nur dann ausgeschlossen glaubt, wenn das angemessene Entgelt in das Vermögen des Schuldners geflossen und vom Schuldner, dem Parteiwillen entsprechend, zur Befriedigung des Gläubigers verwandt ist.

[3]) RG. in Zivils. Bd. 27 Nr. 93, 100; Seufferts Arch. Bd. 48 Nr. 166 Bd. 50 Nr. 146.

[4]) Selbstredend wird nicht die Aufrechnung als solche angefochten; Gegenstand der Anfechtung ist das Grundgeschäft, aus dem die Forderung des Anfechtungsgegners entstand; s. auch folgende Note.

der Anfechtungsgegner für Rechnung des Schuldners Kupons und Rimessen verkaufte und den Erlös vereinbarungsgemäß im Kontokorrent gutschrieb.[1])

In beiden Fällen sind Vermögensstücke des Schuldners dem Zugriff der Gläubiger entzogen, ohne daß es darauf ankommen kann, ob sich durch die Aufrechnung oder Gutschrift die Bilanz bezw. der Saldo des Schuldners günstiger stellte.[2])

Umgekehrt muß das Anfechtungsrecht versagen, wenn der Schuldner Mobilien oder Grundstücke, die mit Pfandrechten bis zur äußersten Wertgrenze belastet sind, veräußert oder Hypotheken zediert, die durch anklebende Pfandrechte in ihrem Wert erschöpft sind.[3])

Hier fehlt die Benachteiligung der Gläubiger. Denn durch die Veräußerung ist der Vermögensstand des Schuldners zum Nachteil der Gläubiger nicht verändert.[4]) Auch ohne die angefochtene Rechtshandlung wäre die Befriedigungsmöglichkeit der Gläubiger nicht aussichtsreicher gewesen. Ja selbst dann, wenn die vorhandenen Belastungen den Wert des Grundstücks nicht erschöpft hätten, müßte dem Erwerber der Nachweis offen gelassen werden, daß in der Zwangsversteigerung ein Überschuß für ihn nicht zu erzielen gewesen sei, insbesondere weil in diesem Verfahren erfahrungsgemäß die Pfandobjekte — von verschwindenden Ausnahmen abgesehen — fast nie auch nur annähernd an ihren vollen Wert kommen.[5]) Gelingt dem Gegner dieser Beweis, so ist die Anfechtung zwecklos und daher unzulässig. Das Anfechtungsrecht findet seine Grenze, wenn die Aussicht der Gläubiger auf Befriedigung durch den Fortfall der Rechtshandlung nicht verbessert wird.

Daraus folgt andererseits, daß der Gläubiger die Anfechtung nicht mit der Begründung erzwingen kann, daß ihm gemäß

---

[1]) RG. in Bolze Bd. 2 Nr. 580.

[2]) s. oben S. 9.

[3]) s. RG. in JurW. 1906 S. 722 Nr. 22.

[4]) RG. in JurW. 1906 S. 722; RG. in Zivils. Bd. 21 S. 99; OLG. Dresden im Sächs. Arch. Bd. 14 S. 398.

[5]) vgl. auch RG. in Bolze Bd. 19 Nr. 252; RG. in JurW. 1904 S. 569 Nr. 23.

§ 866 ZPO. ein Recht auf Zwangshypothek zustehe und er in Zukunft, wenn das Grundstück im Werte gestiegen sei, zu seinem Gelde kommen könne.[1]) Denn für die Frage der Benachteiligung kommt es lediglich darauf an, ob der Gläubiger zur Zeit der Anfechtung[2]) benachteiligt ist. Der Umstand, daß später einmal, vielleicht nach langen Jahren, der Gläubiger durch Steigerung der Grundstückspreise benachteiligt werden könnte, muß unberücksichtigt bleiben.

Hiervon scharf zu scheiden ist der Fall, daß der Schuldner eine Sache veräußert, an der ein Eigentumsvorbehalt bestand. Hier können die Gläubiger durch die Veräußerung sehr wohl benachteiligt sein. Dies trifft jedenfalls dann zu, wenn der Kaufpreis in der Hauptsache schon bezahlt war. Denn der Gläubiger kann den Eigentümer befriedigen (§ 267 BGB.), wodurch der Schuldner das Eigentum und jener das Recht erwirkt, sich aus dem Wert der Sache bezahlt zu machen.[3])

Zu bemerken bleibt noch, daß das Anfechtungsrecht stets dann entfällt, wenn der Schuldner den Gläubiger befriedigt.[4]) Der Gläubiger hat dann ebensowenig ein rechtliches Interesse an der Anfechtung, wie wenn er trotz der angefochtenen Vorhypothek in der Zwangsversteigerung zur Hebung gelangt ist,[5]) oder wenn diese in der Subhastation ausgefallen ist, oder wenn das Grundstück trotz der fraudulösen Vorhypothek noch so wertvoll ist, daß auch der Anfechtende noch daraus befriedigt werden kann,[6]) oder wenn der Schuldner die Anordnung der Nachlaßverwaltung beantragt, um unter Mitwirkung des Gerichts eine der gesetzlichen Regelung entsprechende Verteilung der Masse herbeizuführen.[7]) In gleicher Weise ist dem Gläubiger

[1]) RG. in Gruchot Bd. 36 S. 1131.

[2]) Bezw. beim Erlaß des Urteils, wenn die Klage sich auf Ziff. 1 § 3 stützt. Wird die Anfechtung auf § 3 Ziff. 2 gestützt, so muß die Benachteiligung schon im Augenblick der fraglichen Rechtshandlung gegeben sein (vgl. oben).

[3]) RG. in JurW. 1907 S. 842 Nr. 23.

[4]) RG. im Recht 1907 S. 1291 Nr. 3192.

[5]) OLG. Posen in jurist. Monatsschr. für Posen 1906 S. 143.

[6]) RG. in JurW. 1908 S. 567 Nr. 32.

[7]) RG. im Recht 1907 S. 1413 Nr. 3581.

das Anfechtungsrecht versagt, wenn der Gegner vor Ausübung der Anfechtung dem Schuldner den fraudulös erworbenen Gegenstand zurückgewährt hat,[1]) mag er sich auch nicht mehr im Vermögen des Schuldners befinden. Anders liegt jedoch der Fall, wenn der Anfechtungsgegner die fraudulös erworbene Hypothek im kollusiven Einverständnis mit dem Schuldner zurücküberträgt, damit dieser sie einem Dritten zediert, in dessen Hand die Hypothek nicht mehr anfechtbar ist. Hier ist ein Anfechtungsrecht gegeben, denn gerade durch die Rechtshandlung des Anfechtungsschuldners ist der Gläubiger benachteiligt.[2])

1. Auf der anderen Seite scheint es zu weit gegangen, wenn man die Benachteiligung der persönlichen Gläubiger um deswillen verneint, weil der Eigentümer die Mietforderungen an die Hypothekengläubiger abgetreten hat, damit diese sich daraus wegen ihrer Zinsansprüche bezahlt machen. Das Reichsgericht meint: „Wenn die Mietzinsen zur Bezahlung der Hypothekenzinsen unentbehrlich sind, weil dem Schuldner andere Mittel nicht zu Gebote stehen, darf ihm nicht zugemutet werden, mit dem Verkauf noch gerade so lange zu warten, bis ein der gesetzlichen Befriedigungsordnung widerstrebender Zugriff auf die künftigen Mietzinsen ermöglicht ist".[3]) Aus dem Vorrecht der Hypothekengläubiger folge ohne weiteres, daß die Personalgläubiger es nicht als Benachteiligung bezeichnen dürfen, wenn der Schuldner durch solche Zessionen die gesetzlich vorgeschriebene Reihenfolge der Befriedigung einzuhalten suche.[4])

Der Eigentümer tue hier das, was der Gesetzgeber wolle und was der Realgläubiger bei genügender Schnelligkeit im Wege der Zwangsverwaltung erreichen könne.

Die gleichen Grundsätze will das Reichsgericht angewandt wissen, wenn den Hypothekengläubigern wegen ihrer Zinsansprüche und zur Bestreitung der sonstigen auf dem Grundstück ruhenden Lasten (z. B. Notweg und Überbaurente) ein Nießbrauch

[1]) Abweichend OLG. Posen im Recht 1904 S. 389 Nr. 1747.

[2]) vgl. RG. in Zivils. Bd. 27 S. 97, Bd. 44 S. 93 und RG. in JurW. 1905 S. 184 Nr. 83.

[3]) RG. in Zivils. Bd. 64 S. 339.

[4]) s. RG. in Gruchot Bd. 44 S. 959.

an dem Grundstück bestellt ist.[1]) Eine Ausnahme solle nur für den Fall gelten, daß den Hypothekengläubigern ein Gesamtnießbrauch an einer ganzen Reihe von Mietsgrundstücken bestellt sei. Denn hier würden den Realgläubigern auch die Früchte zugewandt, die zur Deckung der auf dem einzelnen Grundstück ruhenden Lasten nicht erforderlich seien und auf welche die Realgläubiger kein höheres Recht hätten als die Personalgläubiger. Daher finde in solchen Fällen wegen des Überschusses eine Anfechtung statt.[2])

Die Gründe des Reichsgerichts vermögen nicht zu überzeugen.

Auf die Früchte, insbesondere die Rechtsfrüchte aus dem Grundstück haben sowohl die Personal- wie Realgläubiger gleichen Anspruch. Zwar erstreckt sich die Hypothek kraft Gesetzes auf diese Ansprüche;[3]) doch wird diese Haftung erst mit der Beschlagnahme des Grundstücks endgültig; und dies auch nur dann, wenn die Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsverwaltung erfolgt (§§ 21 Abs. 2, 148 ZVG.). Die bis zur Beschlagnahme erfolgten Verfügungen (Zahlung, Abtretung) sind daher auch gegenüber den Hypothekengläubigern wirksam (§§ 1123, 1124 Abs. 1, 1126). Sogar die einzelnen Leistungen werden kraft Gesetzes von der Pfandhaftung frei, nämlich dann, wenn seit ihrer Fälligkeit ein Jahr verflossen ist (§ 1123 Abs. 2 BGB.).

Und während die im Range vorgehenden Hypothekengläubiger der Pfändung solcher Früchte, die vom Boden noch nicht getrennt sind, nach Maßgabe des § 771 ZPO. widersprechen können, stehen sie der Pfändung künftig verfallender Miet- und Pachtzinsforderungen außerhalb der Zwangsverwaltung vollkommen machtlos gegenüber (§ 810 Abs. 2 ZPO.).

Bei dieser gesetzlichen Regelung läßt sich wohl kaum die Ansicht begründen, die Hypothekengläubiger hätten unter allen

---

[1]) Ebenso OLG. Dresden im Sächs. Arch. Bd. 14 S. 383.

[2]) RG. im Recht 1908 S. 504 Nr. 2876; ebenso Jaeger, AnfGes. S. 93 Anm. 51.

[3]) Die geleisteten Früchte sind pfandfrei; vgl. Crome a. a. O. Bd. 3 S. 769, 700.

Umständen und auch außerhalb der Zwangsverwaltung ein Vorrecht auf die Mietzinsforderungen und die Personalgläubiger müßten stets hinter sie zurücktreten. Demgegenüber verschlägt auch nicht der Einwand, daß die Hypothekengläubiger das Pfändungspfandrecht an den Mieten durch schleunige Einleitung der Zwangsverwaltung illusorisch machen können (arg. § 155 ZVG.). Auch werden die Realgläubiger nicht immer in der Lage sein, „schleunigst" die Zwangsverwaltung zu betreiben. Denn dazu bedürfen sie in erster Linie eines vollstreckbaren Titels.

Gegen die Ansicht des Reichsgerichts spricht auch die Bestimmung des § 1128 BGB. Darnach ist nur die Gebäudeversicherungssumme den Realgläubigern ipso iure verhaftet,[1]) während die sonstigen Versicherungsforderungen wie die Mietforderungen behandelt werden. Aus diesem Sondersatz des § 1128 BGB. erhellt schon, daß die Hypothekengläubiger auf die Mietforderungen kein Vorzugsrecht in dem Sinne haben, wie es die hier bekämpften Entscheidungen annehmen.[2])

Die Ansicht des Reichsgerichts erscheint aber auch noch aus einem weiteren Grunde nicht stichhaltig. An anderer Stelle führt der Gerichtshof[3]) nämlich aus, der Anfechtungsgegner könne die Behauptung der Benachteiligung nicht durch den Hinweis widerlegen, daß ihm im Konkurs ein Vorrecht gegenüber dem anfechtenden Gläubiger zustehe. Denn solange der Konkurs nicht eröffnet sei, werde auch das Vorzugsrecht nicht wirksam.

Ich frage: Welches ist der rechtfertigende Grund, weshalb der Hypothekengläubiger sich gegenüber der Anfechtungsklage des persönlichen Gläubigers und außerhalb der Zwangsverwaltung darauf berufen darf, daß ihm innerhalb der Zwangsverwaltung ein Vorzugsrecht an den abgetretenen Mietforderungen zustehe

---

[1]) So daß auch eine Abtretung des Anspruchs darauf den Realgläubigern gegenüber unwirksam wäre.

[2]) Im Ergebnis übereinstimmend Bendix in Seufferts Bl. f. RA. 1907 S. 922 und OLG. Hamburg in ROLG. Bd. 11 S. 308, das auch die Abtretung der Mietforderungen an einen Makler, damit dieser Abgaben und Lasten des Grundstücks bestreite, für anfechtbar erklärt.

[3]) RG. in JurW. 1902 S. 274 Nr. 75.

und so die Behauptung der Benachteiligung ad absurdum führen mag? Denn solange die Zwangsverwaltung nicht eröffnet ist, wird auch dieses Vorzugsrecht nicht wirksam.

Aus den angeführten Gründen beharre ich dabei, daß die Abtretung der Mietforderungen an die Hypothekengläubiger oder die Bestellung eines Nießbrauchs zu ihren Gunsten immer eine objektive Gläubigerbenachteiligung enthält.[1])

2. Fast auf der gleichen Bahn wie die unter Ziff. 1 kritisierte Entscheidung bewegt sich ein anderes Erkenntnis des Reichsgerichts.[2])

Dort wird nämlich ausgeführt, der Verkauf eines über seinen Wert hinaus belasteten Grundstücks könne vom Gläubiger auch nicht um deswillen angefochten werden, damit er sich aus den künftigen Mieteinnahmen Befriedigung suche. Denn — so führt das Urteil aus — ein Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung selbst bestehe nicht,[3]) und die Pfändung der Mieterträgnisse stelle eine Zwangsvollstreckung in das Grundstück nicht dar. Mehr aber wie diese könne nicht gefordert werden. Auch habe der Käufer die nach seinem Erwerb verfallenen Mieterträgnisse nicht aus dem Vermögen des Schuldners erlangt.

Die gleiche Rechtsauffassung vertritt das Oberlandesgericht Stuttgart.[4]) Dem dürfte jedoch nicht beizutreten sein. Denn zunächst ist es gleichgültig, wie der Gläubiger seine Befriedigung sucht, mag er das Grundstück selbst[5]) angreifen oder die Gegenstände, auf welche sich die Hypothek erstreckt (§ 865 Abs. 2 ZPO.).

Und die Anfechtung hat ja doch gerade die Wirkung, daß es so

---

[1]) Ob man in solchen Fällen die Benachteiligungs a b s i c h t zu verneinen hat (so B e n d i x a. a. O.), ist eine Frage für sich und braucht hier nicht erörtert zu werden. Hinzugefügt sei nur, daß das OLG. Hamburg (s. vorige Note) die Absicht des Eigentümers, den persönlichen Gläubigern den Zugriff zu den Mieten unmöglich zu machen, um sich den Besitz des Grundstücks zu erhalten, zur Anfechtung ausreichend erklärt.

[2]) RG. Bd. 64 S. 339.

[3]) Die Bereitstellung des Grundstücks zum Zwecke der Zwangsvollstreckung kann nicht gefordert werden, weil sie aussichtslos und daher unzulässig ist (vgl. oben S. 13).

[4]) In den Jahrb. der württemb. Rechtspflege Bd. 18 S. 274.

[5]) Diese Möglichkeit scheidet allerdings hier aus.

angesehen wird, als befinde sich das Grundstück nach wie vor im Vermögen des Schuldners. Der Satz, die nach der Veräußerung verfallenen Mieten habe der Anfechtungsschuldner nicht aus dem Vermögen des Schuldners erlangt, ist nur halb richtig.[1])

Man muß nämlich unterscheiden zwischen den Einkünften aus Mietverträgen, die der Schuldner oder der Käufer abgeschlossen hat.

a) Die Mieterträgnisse aus solchen Verträgen, die der Käufer abgeschlossen hat, sind zweifellos nicht aus dem Vermögen des Schuldners erlangt. Auf sie hatte der Schuldner keinen Anspruch. Allerdings würden diese Einkünfte dem Schuldner zugeflossen sein, wenn er das Haus behalten und selbst vermietet hätte. Doch diese Erwägung vermag nicht das Kriterium der für jede Anfechtungsklage erforderlichen Gläubigerbenachteiligung zu begründen.[2])

b) Wesentlich anders liegt jedoch der Fall, wenn der Gläubiger anficht, um sich aus Mieteinkünften solcher Verträge zu befriedigen, die der Schuldner abgeschlossen hat.

Bei der Entscheidung dieses Falles ist von § 832 ZPO. auszugehen. Hier ist bestimmt, daß durch die Pfändung nicht bloß die im kritischen Moment fälligen Mietforderungen getroffen werden; die Pfändung — und demgemäß auch die Überweisung — an den Gläubiger erstreckt sich vielmehr auch auf die künftig fällig werdenden Beträge.

Wird den Gläubigern dieses Recht durch eine Rechtshandlung des Schuldners vereitelt, so sind sie im Sinne des Anfechtungsgesetzes benachteiligt.

Nun bestimmt § 571 BGB., daß der Käufer eines Grundstücks ipso iure in alle Rechte und Pflichten aus dem Mietverhältnisse, die sich während der Dauer seines Eigentums ergeben, eintritt, während der Verkäufer ausscheidet. Der Verkäufer verliert also insoweit seine Gläubigerrechte auf die Mieten, und die bereits vollzogenen Pfändungen bezüglich der Mieten werden unwirk-

---

[1]) Bendix a. a. O. verwirft diesen Satz generell. Aber zu Unrecht s. Text.

[2]) vgl. des näheren unten Ziff. III.

sam.[1]) Die Verfügung über das Grundstück trifft unmittelbar auch die Mietforderungen.[2]) Aus diesen Gründen folgt, daß die Gläubiger mit Rücksicht auf § 571 BGB. benachteiligt sind, wenn der Schuldner das vermietete Grundstück veräußert.[3]) Oder sollen die Gläubiger nur dann benachteiligt sein, wenn der Schuldner in der Absicht, die Pfändungspfandrechte seiner Gläubiger an den Mieten zu zerstören, das — über seinen Wert belastete — Grundstück schleunigst veräußert? Oder sollen in diesem Falle auch nicht einmal die Exekutionsgläubiger benachteiligt sein?

III. Aus dem Grundsatz, daß für die Frage der Benachteiligung ausschließlich der Standpunkt des Gläubigers maßgebend ist und daß diese zur Anfechtung stets berechtigt sind, wenn ihre Befriedigungsmöglichkeit ohne das Dazwischentreten der angefochtenen Rechtshandlung sich größer oder leichter gestaltet haben würde, ergeben sich eine Reihe von Besonderheiten, deren kritische Darlegung im Hinblick auf die zu entscheidenden Fragen unumgänglich erscheint.

1. Zunächst ist noch hervorzuheben, daß die Gläubiger nur solche Rechtshandlungen benachteiligen, durch die der Schuldner über der Zwangsvollstreckung unterworfene Gegenstände verfügt.

a) Verfügt der Schuldner über unpfändbare Forderungsrechte (§ 413 BGB.), so ist zwar die Rechtshandlung nichtig (§ 400 BGB.) und schon insofern für das Anfechtungsrecht gegenstandslos. Hinzu kommen aber noch die §§ 851, 857 ZPO., die solche Rechte für unpfändbar erklären.

α) Eine Ausnahme von dieser Regel enthält § 851 Abs. 2 ZPO. Darnach steht der Pfändung solcher Ansprüche nichts entgegen, die nur kraft Parteiwillkür nicht übertragbar sein sollen (§ 399 BGB.).

Für das Gebiet des Anfechtungsrechts gewinnt diese Norm mit Rücksicht auf § 400 BGB. nur in dem Falle Bedeutung, daß

---

[1]) Dieser Rechtssatz hält nur Verfügungen des Veräußerers gegenüber dem Erwerber aufrecht.

[2]) RG. in Zivils. Bd. 64 S. 339.

[3]) vgl. übrigens § 1124 Abs. 3 BGB.

der Gegner in kollusivem Einverständnis mit dem Schuldner Forderungsrechte dieser Art gepfändet hat.

β) Die Gläubiger sind ferner dann benachteiligt, wenn der Schuldner die Ausübung des Nießbrauchs (§ 1059 BGB.) oder ein sonstiges Recht überträgt. Denn in das Recht zur Ausübung kann solchenfalls der Gläubiger auch zwangsvollstrecken (§ 851 ZPO.).

Aus demselben Grunde muß auch der Verzicht auf den Nießbrauch der Anfechtung unterliegen.

b) Die gleichen Grundsätze müssen im allgemeinen auch dort gelten, wo der Schuldner sonstige der Zwangsvollstreckung nicht unterworfene Gegenstände veräußert.

α) Verkauft er z. B. unpfändbaren Hausrat (§ 811 ZPO.),[1]) so sind die Gläubiger nicht benachteiligt. Es sei denn, daß er den Haushalt aufgibt. Diese Folgerung ergibt sich ohne weiteres aus der ratio legis des § 811 ZPO.[2]) Entsprechend wird man sagen müssen, daß, wenn der Kaufpreis für die unpfändbaren Sachen noch aussteht, die Pfändung des Forderungsrechts unzulässig und somit eine Verfügung darüber nicht anfechtbar ist.[3])

β) Ebensowenig ist der Vertrag anfechtbar, worin der Schuldner seinen Gewerbebetrieb oder seine Praxis verkauft.[4]) Denn der „Gewerbebetrieb" ist nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung.

Hat der Schuldner sein Handelsunternehmen mitsamt der Firma (§ 23 HGB.) übertragen, so können die Gläubiger insoweit anfechten, als mit dem Geschäfte pfändbare Vermögensstücke übertragen sind. Hat der Schuldner die Kaufpreisforderung für die mitübertragene Firma zediert, so kann diese Verfügung angefochten werden,[5]) obschon das Recht zur Führung der Firma als solches weder übertragbar noch pfändbar ist.[6])

---

[1]) Zu beachten sind auch die §§ 805 Abs. 2, 812 ZPO.!

[2]) OLG. Frankfurt im Recht 1907 S. 1271 Nr. 3193.

[3]) Vorausgesetzt natürlich, daß der Hausstand vom Schuldner fortgeführt wird.

[4]) OLG. Karlsruhe im Recht 1904 S. 82 Nr. 392.

[5]) Die ratio legis ist hier eine andere wie oben unter α.

[6]) s. RG. in JurW. 1902 S. 95 Nr. 25; §§ 17 ff. HGB.

2. Das Anfechtungsrecht der Gläubiger setzt überall voraus, daß das Vermögensstück, um deswillen angefochten wird, Bestandteil des Schuldnervermögens gewesen ist.[1]) Es genügt jedoch überall eine mittelbare Zugehörigkeit.[2])

a) Darnach sind die Gläubiger benachteiligt, wenn der Schuldner den Anspruch auf Auflassung des Grundstücks an seine Fran abtritt, oder wenn er seine Verkäufer anweist, die ihm übersandten Sachen zurückzunehmen, da er nicht zahlen könne,[3]) oder wenn er ein Recht derelinquiert. Dagegen kann die Verpfändung von Kuxen, welche der Eigentümer dem Schuldner zu diesem Zweck überlassen (geliehen) hatte, nicht angefochten werden.[4]) Denn die Kuxe sind nach wie vor im Eigentum des Verleihers geblieben und es ist durch die Pfandbestellung dem Vermögen des Schuldners nichts entzogen worden, woraus die Gläubiger hätten Befriedigung suchen können. Dasselbe gilt, wenn der Schuldner vereinbarungsgemäß für die Frau in der Lotterie gespielt hat und den Gewinn an sie auszahlt.[5])

b) Noch viel weniger sind die Gläubiger verletzt, wenn der Schuldner die Möglichkeit[6]) eines Erwerbs unbenutzt läßt. Macht sich ein Dritter diese Gelegenheit zunutze, so erwirbt er nichts „aus dem Vermögen“ des Schuldners. „Es ist in keinem Moment ein zu ihrer Befriedigung verwendbares Mittel vorhanden gewesen, ihnen also auch nichts entzogen worden.“[7]) Den gleichen Grundgedanken enthält § 517 BGB. Lehnt jemand zum Vorteil eines anderen einen Vermögenserwerb ab, so liegt keine Schenkung vor. Ebensowenig in dem Fall, daß im Vertrage auf Leistung an Dritte das Forderungsrecht, z. B. das

---

[1]) vgl. über den Begriff des „unmittelbar erlangten rechtlichen Vorteils“ Oertmann a. a. O. S. 280ff.

[2]) RG. in JurW. 1905 S. 57 Nr. 38; RG. Bd. 43 S. 83; OLG. Kolmar in Zeitschr. f. Els.-Lothr. Bd. 31 S. 442.

[3]) OLG. Celle im Recht 1904 S. 286 Nr. 1344.

[4]) RG. in Seufferts Arch. Bd. 52 S. 245ff.; RG. Bd. 16 S. 23ff.

[5]) OLG. Dresden im Sächs. Arch. Bd. 1 S. 445.

[6]) vgl. Jaeger, AnfG. S. 77 Nr. 35.

[7]) Mot. z. EG. z. BGB. Bd. 2 S. 116.

Bezugsrecht auf die Versicherungssumme, zurückgewiesen wird. Zwar erwirbt der Dritte das Forderungsrecht unmittelbar aus dem Vertrage zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger und unabhängig von seinem Willen (arg. §§ 330, 331 BGB.). Allein es ist dem Dritten unbenommen, das Recht mit Wirkung ex tunc zurückzuweisen (§ 333 BGB.).[1]) Sein Rechtserwerb war noch kein endgültiger. Deshalb ist die Zurückweisung weder eine Schenkung (§ 517 BGB.) noch eine Gläubigerbenachteiligung. Dagegen gehört hierin nicht der Verzicht des Abkömmlings auf seine Teilnahme an der fortgesetzten Gütergemeinschaft (§ 1491). Denn diesem Verzicht kommt rückwirkende Kraft nicht zu.[2])

Hat der Schuldner eine Lebensversicherung[3]) auf seinen Namen abgeschlossen und vereinbart er demnächst, daß die Versicherungssumme an einen Dritten bezahlt werden soll, so sind die Gläubiger zweifellos benachteiligt.[4]) Dasselbe gilt aber auch für den Fall, daß er sich in dem Versicherungsvertrag die Befugnis vorbehalten hat, das Recht einem Dritten zu übertragen und diesen Dritten im Laufe der Versicherung benennt. Denn bis dahin war der Schuldner der forderungsberechtigte Gläubiger. Lautete hingegen der Versicherungsvertrag von vornherein auf den Namen eines Dritten, so sind die Gläubiger durch diese Zuwendung nicht benachteiligt. Denn der Dritte erwirbt das Forderungsrecht nicht aus dem Vermögen des Schuldners, sondern unmittelbar auf Grund des Versicherungsvertrages (§ 331 BGB.). Daher unterliegt die Zuwendung des Bezugsrechts auf

---

[1]) Es braucht sich niemand gegen seinen Willen etwas „schenken“ zu lassen. Das ist nur möglich bei der Schuldtilgung durch Dritte (§§ 267, 362 BGB.) und bei der privativen Schuldübernahme (§ 414 BGB.).

[2]) Crome a. a. O. Bd. 4 S. 412; s. auch OLG. Stettin in ROLG. Bd. 14 S. 323. — Gleichwohl können die Gläubiger diesen Verzicht nicht anfechten. Denn das Anteilsrecht ist nicht veräußerlich (§§ 1487, 1442 BGB.) und demnach der Pfändung entzogen (§§ 851, 857, 860 ZPO.). Folglich werden die Gläubiger durch diesen Verzicht auch nicht benachteiligt.

[3]) vgl. hierzu auch Planck a. a. O. Bd. 5 S. 5; Strohal a. a. O. § 80 Anm. 7a.

[4]) Selbst wenn die Zession für den Zessionar nicht vorteilhaft sein sollte. RG. in JurW. 1902 S. 259.

die Versicherungssumme nicht der Gläubigeranfechtung.[1]) Hierfür können höchstens die (unentgeltlichen) Prämienzahlungen aus dem letzten oder den beiden letzten Jahren in Betracht kommen.[2])

c) Von Benachteiligung der Gläubiger kann ferner überall dort nicht gesprochen werden, wo der Schuldner in der Absicht, die Zwangsvollstreckung seiner Gläubiger zu hintertreiben, sich von dem Arbeitgeber einen jährlichen Lohn von höchstens 1500 Mk. versprechen läßt. Denn wenn der Schuldner einen höheren Gehalt verschmäht, so lehnt er damit nur die Möglichkeit eines Erwerbes ab und nichts ist „aus dem Vermögen" des Schuldners hinausgegangen, was er ohne den Vertrag gehabt haben würde. Der Gläubiger kann seinem Schuldner und dessen Arbeitgeber nicht solche Vertragsbedingungen aufzwingen, daß er einen Teil des Arbeitsverdienstes pfänden kann. Ein solches Recht läßt sich für den Gläubiger nicht konstruieren. Es ist vielmehr daran „festzuhalten, daß die Gläubiger eines Schuldners keinen von der Rechtsordnung anerkannten Anspruch darauf haben, daß dieser seine Arbeitskraft zu ihren Gunsten in einer Weise verwerte, die es ihnen ermöglicht, zum Zwecke ihrer Befriedigung auf das, was sich als Gegenleistung darstellt, Zugriff zu nehmen."[3])

Aus den gleichen Erwägungen muß man zur Versagung des Anfechtungsrechts auch für den Fall kommen, daß der Schuldner in dem Arbeitsvertrag für sich ein Gehalt von 1500 Mk. bedingt, und daß andere 1000 Mk. an seine Frau zu zahlen seien.[4])[5])

---

[1]) RG. in Zivils. Bd. 51 S. 403; RG. in JurW. 1902 S. 247; teilweise a. A. Vitzthum a. a. O. S. 321ff.

[2]) Übereinstimmend RG. Bd. 61 S. 217; a. M. OLG. Stuttgart in DJZ. 1902 S. 439.

[3]) RG. in JurW. 1908 S. 308 Nr. 20.

[4]) Das Reichsgericht verneint auch die Anfechtbarkeit aus güterrechtlichen Grundsätzen (§ 1383 BGB.), indem es die der Frau jährlich zu zahlenden 1000 Mk. als eingebrachtes Gut ansieht und die Ansicht verwirft, dies seien die Nutzungen (vgl. § 861 ZPO.) des Rechts, welches der Frau aus dem Vertrage gegen den Dienstherrn zustehe.

[5]) s. auch RG. in JurW. 1905 S. 442 Nr. 27; Jaeger, AnfG. S. 79 Nr. 38.

II. Teil.

§ 5.

Benachteiligung durch Erbschaftsvertrag (§ 312 BGB.) und Erbverzicht.

I. Grundsätzlich entbehren alle Verträge über den Nachlaß eines noch lebenden Dritten der Rechtswirkung. Dies gilt in gleicher Weise, wenn der Vertrag sich auf Vermächtnisse und Pflichtteilsrechte bezieht (§ 312 Abs. 1 BGB.).

In demselben Umfange scheidet die Anfechtbarkeit solcher Verträge wegen Gläubigerbenachteiligung von vornherein als unmöglich aus.[1])

Das pactum de hereditate tertii ist jedoch dann gültig, wenn die Vertragsschließenden zu den künftigen gesetzlichen Erben des Dritten gehören und das Abkommen den gesetzlichen Erbteil oder Pflichtteil eines von ihnen betrifft.[2])

In diesem Falle kann es fraglich sein, ob eine Anfechtung möglich ist.

Nach der gemeinen Meinung hat das pactum de hereditate tertii (§ 312 Abs. 2 BGB.) nur obligatorische Wirkung.[3]) Es kommt ihm nicht die Wirkung zu, daß der übertragende Teil auf Grund der Vereinbarung beim Tode des Dritten überhaupt nicht dessen Erbe würde, und daß der Vertragsgegner unmittelbar an seine Stelle trete. Der Vertrag hat auch nicht die Wirkung, daß die zum Nachlaß gehörenden Gegenstände oder

---

[1]) Gläubigeranfechtung hat „Rechtshandlungen" zur Voraussetzung.

[2]) § 312 Abs. 2 BGB. findet also nur Anwendung, wenn Miterben vorhanden sind, und zwar solche, die das Gesetz als Erben beruft.

[3]) vgl. z. B. Planck a. a. O. Bd. 2 S. 124f. zu § 312 BGB.; Staudinger a. a. O. Bd. 2 S. 133 Ziff. II. 2c; Oertmann a. a. O. S. 136 Ziff. 4.

Miterbenrechte unmittelbar in der Person des Vertragsgegners entstehen. Verträge der fraglichen Art verpflichten nur die Parteien beim Erbfall zur Übertragung desjenigen, was der Erwerber haben würde, wenn er selbst Erbe wäre. Der Erbvertrag findet sonach sein Analogon im Erbschaftskauf; jedenfalls hat er die gleiche Wirkung,[1]) wenn der Erbfall demnächst eintritt (arg. § 2385 BGB.). Damit aber die durch den Erbschaftsvertrag gewollte bezw. vorbereitete Änderung in der absoluten Rechtslage zwischen den Parteien eintritt, muß nach dem Erbfall die Übertragung der einzelnen zur Erbschaft gehörigen Rechte hinzukommen; oder genauer gesagt: der Miterbe muß seine Anteilsrechte an der Erbengemeinschaft durch besonderes Leistungsgeschäft übertragen (§ 2033 BGB.). Das pactum de hereditate tertii ist dazu allein nicht geeignet; vermindert somit nicht das Vermögen des Schuldners und unterliegt nicht der Anfechtung wegen Gläubigerbenachteiligung.

Zweifel könnten nur in dem Fall entstehen, daß der Schuldner bei Abschluß des Erbschaftsvertrages auf seine künftigen Rechte zugunsten eines der Miterben „verzichten", daß er ihm diese Rechte übertragen wollte, in dem Sinne, daß sie im Augenblick des Erbfalles dem Begünstigten unmittelbar zufallen. Die Gläubiger wären benachteiligt, wenn der Schuldner in dieser Weise vor dem Erbfall, d. i. vor Entstehung seiner Rechte, darüber verfügen könnte. Diese Frage ist jedoch zu verneinen.[2]) Eine Vereinbarung des bezeichneten Inhalts ist nichtig.

1. Zunächst erscheint eine analoge Anwendung des § 2033 BGB. in der Weise, daß der Schuldner über seinen künftigen Anteil am Nachlaß verfügen dürfte, ausgeschlossen. Denn § 2033 BGB. setzt den Eintritt des Erbfalls voraus.[3]) Der Tatbestand beider Fälle ist somit grundverschieden, und gestattet keine analoge Behandlung.

2. Eine ganz andere Frage ist es, ob man sagen kann, der Schuldner dürfe wenigstens über den Anspruch auf das, was

---

[1]) Es sei denn, daß die causa Schenkung ist.

[2]) vgl. Prot. Bd. 1 S. 456, 457; RG. in JurW. 1907 S. 245.

[3]) vgl. Planck a. a. O. Bd. 2 S. 125, Bd. 5 S. 251 lit. e.

ihm bei der Auseinandersetzung zufalle, im voraus verfügen, indem man § 398 BGB. zur Anwendung bringt.

Indessen auch diese Möglichkeit muß abgelehnt werden. Denn der Anspruch auf das, was dem Erben bei der Auseinandersetzung zukommt, ist lediglich der Ausfluß der Rechte des Miterben am ungeteilten Nachlaß. Sind diese Anteilsrechte vor dem Erbfall selbst nicht übertragbar, so folgt daraus a fortiori ad minus, daß auch die Abtretung der einzelnen Ansprüche, die dem Miterben bei der Auseinandersetzung entstehen, vor dem Tode des Erblassers ausgeschlossen ist.[1])

3. Gesetzt auch den Fall, dem pactum de hereditate tertii könnte unter analoger Anwendung des § 2033 BGB. dingliche Wirkung verschafft werden,[2]) so wäre gleichwohl das Anfechtungsrecht der Gläubiger ausgeschlossen. Denn solange der Erbfall noch nicht eingetreten ist, steht dem Erben auch noch kein Recht am Nachlaß zu. Durch einen solchen Vertrag würde der Schuldner nur einen möglichen Erwerb ablehnen, hingegen nicht ein bereits erworbenes Recht aufgeben. Durch die Ablehnung eines möglichen Erwerbes werden aber die Gläubiger im Sinne des Anfechtungsgesetzes nicht benachteiligt, so daß jedenfalls aus diesem Grunde eine Anfechtung nicht stattfinden könnte.

II. Ebensowenig wie der Erbschaftsvertrag enthält der Erbverzicht eine Benachteiligung,[3]) wennschon für die Verwandten und den Ehegatten, welche den Verzicht in dem Vertrag mit dem Erblasser erklärt haben, eine unmittelbare Änderung in der gesetzlichen Erbfolge herbeigeführt wird. Denn durch den

---

[1]) Die Abtretung dieser Ansprüche ist übrigens auch nach dem Erbfall bis zur Auseinandersetzung rechtlich unmöglich; vgl. Planck a. a. O. Bd. 5 S. 251 lit. f; Gaupp-Stein a. a. O. Bd. 2 S. 687 Ziff. III; RG. in Zivils. Bd. 60 S. 126; a. M. Pringsheim a. a. O. S. 53ff.

[2]) Abtretung der Ansprüche auf Herausgabe dessen, was dem Miterben bei der Auseinandersetzung zufällt, ist auch hier ausgeschlossen, da diese Ansprüche nur Wirkung der Mitberechtigung sind und daher nicht Gegenstand besonderer Verfügung sein können, solange über die Mitberechtigung als solche verfügt werden kann; s. oben Ziff. 2 und vorige Note.

[3]) vgl. Mot. z. EG. z. BGB. Bd. 4 S. 243; Jaeger, AnfGes. S. 78; Seuffert, Konkursprozeß S. 205.

Erbverzicht gibt der Schuldner kein Vermögensstück auf, sondern bloß die Hoffnung auf einen künftigen, mehr oder minder wahrscheinlichen Erwerb.[1])

§ 6.

Benachteiligung durch Verzicht auf Erbschaft und Nacherbschaft.

A. Der Verzicht auf die Erbschaft.

I. Was zunächst die Ausschlagung der Erbschaft angeht, so erblickte man darin vor dem 1. 1. 1900 eine Gläubigerbenachteiligung dann, wenn nach dem jeweils maßgebenden Landesrecht Anfall und Erwerb der Erbschaft zusammenfielen.[2]) Seit der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs geht die wohl vorwiegende Meinung dahin, daß durch die Ausschlagung der Erbschaft eine objektive Benachteiligung der Gläubiger und Verminderung des zugriffsfähigen Vermögens nicht herbeigeführt werde.[3]) Vereinzelt werden auch Stimmen laut, die die Ausschlagung der Erbschaft der Anfechtung unterwerfen wollen. So Kern[4]) für das Konkursrecht; Trenkle[5]) schlechthin; ebenso Stampe;[6]) Petersen-Kleinfeller[7]) außerhalb des Konkurses; unentschieden Oberlandesgericht Naumburg[8]) bei entgeltlicher Ausschlagung.

Aber auch dort, wo Übereinstimmung in der Entscheidung besteht, ist die Art der Begründung vielfach verschieden. Mitunter wird entscheidendes Gewicht auf die rückwirkende Kraft

---

[1]) Dasselbe gilt übrigens von den Fällen der §§ 2290—2292 BGB.

[2]) vgl. Jaeger, KO. § 9 Anm. 1—3 und die dort Bezogenen.

[3]) Planck a. a. O. Bd. 5 S. 5 Ziff. II und S. 40 Ziff. 3; Staudinger a. a. O. Bd. 5 S. 75 Ziff. 3; Strohal a. a. O. Bd. 2 S. 18; Dernburg a. a. O. Bd. 5 S. 18; Jaeger, AnfGes. S. 77 f.; RG. in Zivils. Bd. 54 S. 289 ff.; s. auch Crome, System Bd. 2 S. 505, 506.

[4]) a. a. O., insbes. S. 12.

[5]) a. a. O.

[6]) a. a. O. S. 421, 717.

[7]) a. a. O. § 9 Anm. 3

[8]) Zitiert bei Trenkle a. a. O. S. 9/10.

der Ausschlagung (§ 1953 BGB.) gelegt[1]) und daraus gefolgert, daß bis zum Erlöschen des Ausschlagungsrechtes die Erbschaft noch nicht endgültiges Vermögen des Schuldners gewesen sei und die Ausschlagung deshalb nur die Ablehnung eines möglichen Erwerbes darstelle.

Diese Begründung verwechselt Tatbestand und Rechtswirkung. Es ist klar, daß die Wirkung der Erbausschlagung keinen Beweis dafür erbringen kann, das Schuldnervermögen werde durch die Ausschlagung nicht vermindert; beruht doch jene Wirkung der Ausschlagung wie die der Rücktrittserklärung und der Anfechtung vorwiegend auf einer Fiktion: Der Anfall „gilt" als nicht erfolgt (§ 1953 BGB.). Es ist daher immerhin möglich, daß bis zur Ausschlagung die Erbschaft Bestandteil des Schuldnervermögens gewesen ist.[2])

Bei der Untersuchung der Frage, ob die Ausschlagung der Erbschaft die Gläubiger des Schuldners benachteiligt, ist von der Wirkung des Erbfalls auf den Nachlaß und gegenüber dem Erben auszugehen und auf dieser Grundlage der Erbschaftserwerb des modernen Rechts zu konstruieren. Nach § 1922 BGB. geht mit dem Erbfall das gesamte Vermögen des Erblassers ipso iure und unabhängig vom Willen des Erben auf diesen über. Dieser Satz wird jedoch in seiner Tragweite durch die §§ 1942ff. BGB. wesentlich eingeschränkt.[3])

Zunächst wird in § 1942 Abs. 1 BGB.[4]) hervorgehoben, daß sich dieser Übergang nur unbeschadet des Rechts, die Erbschaft

---

[1]) z. B. OLG. Naumburg in Soergel, Rechtsprechung 1902 (zitiert bei Trenkle a. a. O. S. 9); OLG. Colmar in ROLG. Bd. 6 S. 67; anscheinend auch Jaeger, AnfGes. S. 78.

[2]) Kern a. a. O. sagt S. 8f., die angefallene Erbschaft sei vor der Erbschaft ein bloßes Angebot zum Erwerb und somit die Ausschlagung die Nichtannahme eines angetragenen Rechts", gewährt aber S. 12f. dem Konkursverwalter das Recht, die vor der Konkurseröffnung erfolgte Ausschlagung anzufechten.

[3]) Wenn auch keine Durchbrechung des in § 1922 BGB. niedergelegten Prinzips; Trenkle a. a. O. S. 36f. Immerhin fehlt bei Trenkle die scharfe Herausentwicklung des Verhältnisses von § 1922 zu §§ 1942 1943ff. BGB.

[4]) s. auch die gegenteilige Bestimmung für den Fiskus.

auszuschlagen, vollziehe. Damit ist ausgesprochen, daß der Wille des Erben für den Erbschaftserwerb wenigstens nicht ganz bedeutungslos ist. Der Erbe kann nach Eintritt des Erbfalls in freier Wahl die Erbschaft „annehmen oder ausschlagen“ (§ 1946 BGB.). Das Recht der Ausschlagung erlischt durch die Annahme der Erbschaft.[1])

Ist der Erbe auf Grund verschiedener Titel zur Erbfolge berufen, so kann er aus dem einen Grunde „die Erbschaft annehmen und aus dem anderen ausschlagen“ (§ 1948 BGB.). Dagegen darf er Annahme und Ausschlagung weder an eine Bedingung oder Zeitbestimmung knüpfen (§ 1947 BGB.) noch auf einen Teil der Erbschaft beschränken (§ 1950 BGB.). Erklärungen solchen Inhalts sind unwirksam. Befand sich der Erbe über den Berufungsgrund im Irrtum, so gelten Annahme und Ausschlagung als nicht erfolgt[2]) (§ 1949 BGB.). Sind Annahme oder Ausschlagung nach allgemeinen Grundsätzen anfechtbar und wird die Anfechtung ordnungsmäßig vollzogen, so „gilt“ die Anfechtung der Ausschlagung als Annahme und umgekehrt die Annahme als Ausschlagung (§ 1957 BGB.). Vor der Annahme können auch Nachlaßverbindlichkeiten gegen den Erben nicht gerichtlich geltend gemacht werden (§ 1958 BGB.). Es fehlt den Erben vor der Annahme die Passivlegitimation.[3]) Deshalb

---

[1]) Ablauf der Ausschlagungsfrist ist hier nur in der Wirkung gleichgestellt.

[2]) Und zwar ipso iure und ohne Anfechtung; vgl. übrigens § 779 BGB.

[3]) vgl. Strohal a. a. O. Bd. 2 S. 48 Anm. 14; Binder a. a. O. Bd. 1 S. 75, 156; Hellwig, Anspruch und Klagerecht S. 225 Anm. 17; Eccius a. a. O. S. 605; RG. in Zivils. Bd. 60 S. 179; a. M. Trenkle a. a. O. S. 40f., welcher den Rechtsgrund des § 1958 in § 1953 BGB. sucht. § 1958 enthält keine „Schutzfrist“ für den Erben (Trenkle S. 44). Die Kommission hat den § 2057 1. Entw.: „der Erbe brauche sich vor der Annahme auf den Rechtsstreit nicht einzulassen“, gestrichen. Ebenso wurde die Schaffung einer rechtshemmenden Einrede im Sinne des BGB. abgelehnt (s. die Zitate bei Planck a. a. O. Bd. 5 S. 722). Trenkles Konstruktion steht auch die Wendung des Gesetzes entgegen: der Anspruch kann nicht geltend gemacht werden. Der Nachlaßgläubiger darf nicht etwa sein Recht nicht verfolgen, er kann es überhaupt nicht. Die prozessuale Verfolgung seiner Rechte ist nicht in dem Sinne verboten, daß sie nicht unmöglich wäre, sondern Rechtsfolgen erzeuge, gegen die der Erbe sich lediglich durch

werden schwebende Prozesse durch den Erbfall gemäß § 239 ZPO. unterbrochen, und der Erbe ist vor der Annahme zur Fortführung des Rechtsstreits nicht verpflichtet.

Entsprechend kann wegen eigener Verbindlichkeiten des Erben vor der Annahme in den Nachlaß nicht vollstreckt werden (§ 778 Abs. 2 ZPO.).[1] Hat der Gläubiger gegen den Erblasser einen vollstreckbaren Titel erwirkt, so kann er vor der Erbschaftsannahme zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß nicht die Umschreibung der Vollstreckungsklausel auf den Erben begehren (arg. § 1961 BGB.)[2] noch auch in das eigene Vermögen des Erben selbst vollstrecken (§ 778[3] Abs. 1 ZPO.). Sind gleichwohl vor der Annahme Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen den Erben persönlich getroffen worden, so kann er dem nach den §§ 766, 732, 768 ZPO. entgegentreten.[4] Vor der Annahme der Erbschaft kann der Erbe auch nicht das Aufgebotsverfahren zwecks Ausschließung von Nachlaßgläubigern betreiben (§ 991 ZPO.). Die Inventarfrist beginnt erst zu laufen mit der Annahme der Erbschaft, wenn sie vorher gesetzt wurde (§ 1995 BGB.). Das Nachlaßgericht hat für die Sicherung des Nachlasses Sorge zu tragen, wenn der bekannte Erbe noch nicht angenommen, oder wenn es ungewiß ist, ob er angenommen hat (§ 1960 BGB.). Auch in § 207 BGB. ist entscheidendes Gewicht auf die Annahme der Erbschaft gelegt. Die Verjährung eines zum Nachlasse gehörigen oder gegen ihn gerichteten Anspruchs soll nicht vor Ablauf von sechs Monaten seit der Annahme vollendet werden. Diese Vorschrift besteht nicht ausschließlich mit

---

Geltendmachung eines irgendwie gearteten Schutzrechtes sichern könnte. Daher gibt es auch kein Versäumnisurteil gegen den Erben, sofern nicht der Kläger die Annahme der Erbschaft behauptet hat. Die Annahme ist rechtserzeugende Tatsache (s. auch Planck a. a. O. S. 73).

[1]) Es handelt sich nicht um eine bloße „Hemmung" der Vollstreckung. Auch ist § 778 Abs. 2 nicht eine Sondervorschrift des Prozeßrechts (Trenkle a. a. O. S. 68); vgl. auch vorige Note.

[2]) Ebenso Planck a. a. O. Bd. 5 S. 74 lit. b; Falkmann a. a. O. S. 197 Anm. 78f. und S. 198; Staudinger a. a. O. Bd. 5 S. 93 Ziff. 1.

[3]) § 778 hat nicht seinen ausschließlichen Grund in § 1953 BGB.; so Trenkle a. a. O. S. 40f., 45.

[4]) Falkmann a. a. O. S. 199.

Rücksicht auf § 1953 BGB.[1]) Denn wenn auch der zuerst berufene Erbe nicht ausschlägt, so beginnt der Lauf jener Erstreckungsfrist nicht mit dem Erbanfall, sondern erst mit der Annahme der Erbschaft.[2]) Der Erbe, welcher vor der Ausschlagung Erbschaftsgeschäfte im Sinne des § 1959 BGB. führt, ist negotiorum gestor desjenigen, „welcher Erbe wird“[3]) (arg. § 1960 Abs. 2 BGB.).

Aus alledem folgt, daß trotz des sich nach § 1922 BGB. ipso iure vollziehenden Erbschaftserwerbs der Wille des Erben, die Erbschaft anzunehmen, keinesfalls bedeutungslos ist.[4]) In zahlreichen Bestimmungen stellt das Gesetz Annahme und Ausschlagung als gleichgeordnete Faktoren einander gegenüber und mißt ihnen selbständige Bedeutung zu. Die Annahme bestätigt den gesetzlichen Anfall durch Aufhebung des Ausschlagungsrechts.[5]) Sie gestaltet erst den Erwerb zum definitiven.[6]) Nunmehr können die persönlichen Gläubiger des Erben in den Nachlaß vollstrecken und die Nachlaßgläubiger in das eigene Vermögen des Erben. Dies war bis zur Annahme der Erbschaft unmöglich, weil der Erbschaftserwerb nur vorläufiger Natur war.[7]) Die Annahme macht den Nachlaß erst zum Bestandteil des Vermögens

---

[1]) So Trenkle a. a. O. S. 44, 41.

[2]) Oder spätestens mit Ablauf der Ausschlagungsfrist.

[3]) D. h. des endgültigen Erben; vgl. auch Mot. Bd. 5 S. 536.

[4]) A. M. Trenkle a. a. O. z. B. S. 21 ff.: „Dem Erwerber werde vom Gesetz die Rechtstellung als Erbe aufgezwungen; nur hinterher könne er sich davon (sc. durch Ausschlagung) befreien“. Nicht ganz zu Recht beruft sich übrigens Trenkle für seine Ansicht auf Endemann a. a. O. Bd. 3 S. 338, denn s. unten. Verfehlt ist auch der Hinweis Trenkles S. 44 auf § 2014 BGB., der gleichfalls die rechtliche Folge aus dem Erbschaftsanfall eingeschränkt und hinausgeschoben habe. Denn diese Vorschrift setzt die Annahme der Erbschaft voraus und spricht deshalb nicht gegen den Text.

[5]) Entnommen aus Endemann a. a. O. Bd. 3 § 79.

[6]) Der Annahme steht der Ablauf der Ausschlagungsfrist in der Wirkung gleich (vgl. Planck a. a. O. Bd. 5 S. 40 Ziff. 3).

[7]) Planck a. a. O. Bd. 5 S. 40 Ziff. 3, S. 65 Ziff. 6; Staudinger a. a. O. Bd. 5 S. 62 Ziff. 5, S. 68 Ziff. IV; Mot. Bd. 5 S. 487 stehen nicht entgegen, wennschon sie — für sich allein betrachtet — Bedenken hervorrufen können. Ganz unzweideutig sprechen sich im Sinne des Textes auch Mot. Bd. 4 S. 40 Ziff. 3 aus.

des Erben.[1]) Deshalb ist es auch keine Schenkung, wenn jemand zum Vorteil eines anderen eine Erbschaft ausschlägt (§ 517 BGB.). Denn der Begünstigte hat nichts „aus dem Vermögen" des Ausschlagenden bekommen (§ 516 BGB.).[2])

Auf dem gleichen Grundgedanken beruhen die §§ 1906 Ziff. 1, 1453 BGB. Vor der Annahme liegt kein endgültiger Erbschaftserwerb vor; es handelt sich nicht schon um ein Recht am Erbvermögen, sondern materiell nur um ein Recht auf den Erwerb.[3]) In Konsequenz[4]) dieser Sätze ordnet § 9 KO. an, daß die Bestimmung über Annahme und Ausschlagung der vor Konkurseröffnung angefallenen Erbschaft ausschließlich dem Gemeinschuldner zusteht. Diese — mit Rücksicht auf die oben entwickelte Norm über Erwerb und Annahmewille im Erbrecht

---

[1]) Hiergegen kann § 2014 BGB. (s. übrigens auch oben) nicht verwertet werden, wie anscheinend Trenkle a. a. O. S. 44 meint, wenn er sagt: „Auch hier ist die rechtliche Folge aus dem Erbschaftsanfall eingeschränkt und hinausgeschoben. Man sieht aber zugleich, daß die Einschränkung und Befristung ihren Grund gar nicht haben kann in einer veränderten Auffassung des Erbschaftsanfalles und seiner Natur . . .", deshalb nämlich, weil in § 2014 die Annahme vorausgesetzt wird. Der Tatbestand in § 2014 ist somit grundverschieden von dem Textfall, welcher die Annahme noch hinausgeschoben denkt. Unrichtig ist es auch, wenn Trenkle S. 43 die „ähnliche Schutzfrist" des § 2014 zu der „Schutzfrist" des § 778 ZPO. in Gegensatz bringen will. Denn § 778 geht gleichfalls davon aus, daß der Erbe noch nicht angenommen hat.

[2]) vgl. auch Mot. Bd. 2 S. 290, 291: Die Ausschlagung der Erbschaft sei keine Veräußerung; Crome, System Bd. 2 S. 506. Die Gegengründe Trenkles a. a. O. S. 56f. vermögen nicht zu überzeugen. Er meint, § 517 BGB. enthalte eine prinzipwidrige Sondernorm. Davon abgesehen entbehre der Fall des § 517 des in § 516 geforderten Vertragscharakters, und aus diesem Grunde liege Schenkung nicht vor (S. 59). Die letzte Erwägung dürfte gleichfalls nicht zutreffen, da den Fällen des § 517 meist ein Vertrag zugrunde liegt. Z. B. kommt es nicht selten vor, daß die Syndikatsmitglieder durch Vertrag verpflichtet sind, auf ein Ausschreiben überhaupt keine Offerte zu machen oder doch solche Preise zu fordern, daß das Mitglied, welches dem Turnus nach an der Reihe ist, sichere Aussicht gewinnt, den Auftrag zu erhalten.

[3]) Entlehnt aus RG. in Zivils. Bd. 54 S. 295.

[4]) Nicht im Widerspruch zum Prinzip, wie Staudinger-Herzfelder a. a. O. Bd. 5 S. 62 Ziff. 5 annimmt.

und wegen § 517 BGB.[1]) — vielleicht überflüssige Bestimmung gibt lediglich Bestätigung dafür, daß die Erbschaft erst mit Annahme Bestandteil des schuldnerischen Vermögens wird.[2]) Ist das aber richtig, so kann in der Ausschlagung der Erbschaft durch den Schuldner eine Benachteiligung seiner Gläubiger nicht gefunden werden. Durch die Ausschlagung ist nichts aus dem Vermögen des Schuldners gekommen, das dem Zugriff der Gläubiger unterworfen gewesen wäre. Sein Tun kennzeichnet sich lediglich als Ablehnung eines angetragenen Erwerbes und kann daher nicht angefochten werden.[3]) Auch können sich die Gläubiger nicht darauf berufen, daß der vorläufige Erwerb durch den Fristablauf zum endgültigen geworden wäre, weil „jene Art der Annahme aus vorwiegend äußeren Gründen eingeführt und den materiellen Standpunkt des Gesetzes zu ändern nicht bestimmt ist".[4]) [5])

II. Wesentlich anders kann der Fall liegen, wenn der Schuldner zugunsten eines Dritten auf die Erbschaft verzichtet.

1. Ist der „Verzicht" nichts anderes als Ausschlagung,[6]) so findet Anfechtung nicht statt (vgl. § 1947 BGB.).

2. Verzichtet der Miterbe auf seinen Anteil in dem Sinne, daß er ihn einem Dritten übertragen, darüber verfügen will,[7]) so kann darin eine Gläubigerbenachteiligung gefunden werden; jedenfalls dann, wenn in der rechtsgeschäftlichen Verfügung über den Anteil an der ungeteilten Erbengemeinschaft (§ 2033

---

[1]) vgl. hierzu Planck a. a. O. Bd. 5 S. 65 Ziff. 6.

[2]) Im Ergebnis übereinstimmend Planck a. a. O. Bd. 5 S. 65; Staudinger a. a. O. Bd. 5 S. 75; RG. in Zivils. Bd. 54 S. 289ff.; Jaeger, AnfGes. S. 77f.

[3]) s. auch Falkmann a. a. O. S. 196 lit. b.

[4]) Entnommen aus RG. in Zivils. Bd. 54 S. 297.

[5]) Diese Gründe lösen auch nicht geringe Bedenken gegen RG. in JurW. 1902 S. 519f. aus, welches den Angeklagten aus § 288 StGB. bestrafte, weil er wegen der drohenden Zwangsvollstreckung seitens seiner Gläubiger die Erbschaft ausgeschlagen hatte.

[6]) vgl. hierzu noch Planck a. a. O. Bd. 5 S. 57; Binder a. a. O. Bd. 1 S. 128.

[7]) Indem er sich z. B. dem Miterben gegenüber wegen aller Ansprüche an den Nachlaß abgefunden erklärt (RG. im Recht 1907 S. 969 Nr. 2263).

BGB.) eine Annahme zu erblicken ist.[1]) Denn mit der Annahme wird der Erbteil Bestandteil des Schuldnervermögens und dem Zugriff der Gläubiger unterworfen (§ 859 Abs. 2 ZPO.).

Zu beachten ist, daß die Annahme der Erbschaft an eine bestimmte Form nicht geknüpft ist. Der Annahmewille kann auch durch konkludente Handlungen erklärt werden; namentlich kann er darin gefunden werden, daß der Miterbe über seinen Anteil verfügt,[2]) mag dies auch in der Absicht geschehen, die Erbschaft dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen. Der Wille, die Erbschaft auszuschlagen, muß in der Form des § 1945 BGB. erklärt werden.[3])

III. Aus den Darlegungen zu Ziff. I u. II ergibt sich die Entscheidung des Falles 3 S. 1 oben von selbst.

Die Pfändung des Erbanteils[4]) war unzulässig, da der Schuldner X zur Zeit der Pfändung weder die Erbschaft angenommen noch die Ausschlagungsfrist abgelaufen war.[5]) Denn wenn § 778 Abs. 2 ZPO. den persönlichen Gläubiger des Erben verbietet, vor der Annahme der Erbschaft in den Nachlaß zu vollstrecken, und die trotzdem erfolgten Vollstreckungsmaßnahmen nichtig sind, so muß dasselbe auch für den Fall des § 859 Abs. 2 ZPO. gelten. Es ist nicht abzusehen, weshalb hier eine unterschiedliche Behandlung zu machen sei. Der Erbanteil wird erst durch die Annahme der Erbschaft Bestandteil des Schuldnervermögens, genau so, wie die Erbschaft vor der Annahme nicht zum Vermögen des Alleinerben gehört. Ist deshalb bis zur Annahme wegen Eigenverbindlichkeiten des Erben die Voll-

---

[1]) Verfügt der Alleinerbe über Nachlaßgegenstände, so kann darin die Annahme der Erbschaft gefunden werden (arg. § 1959 BGB.), so daß die Gläubiger des Erben gegebenenfalls benachteiligt sein könnten.

[2]) vgl. Planck a. a. O. Bd. 5 S. 49 Ziff. 4; Staudinger a. a. O. Bd. 5 S. 66 Ziff. III; Binder a. a. O. Bd. 1 S. 104 ff.

[3]) RG. in Zivils. Bd. 67 S. 430 läßt diese Frage bei der Abtretung der aufschiebend bedingten Vermächtnisforderung offen (s. unten § 7 Ziff. II u. III).

[4]) Über die Unschädlichkeit dieser und ähnlicher Bezeichnung s. RG. in Zivils. Bd. 49 S. 408.

[5]) Abweichend Seuffert, Komm. z. ZPO. Bd. 2 S. 543 Ziff. 2 (im Widerspruch zu S. 410 lit. b); Gaupp-Stein a. a. O. Bd. 2 zu § 859 und Falkmann a. a. O. lassen sich zu dieser Frage nicht aus.

streckung in den Nachlaß unstatthaft, so muß man unter der gleichen Voraussetzung auch die Pfändung des Erbteils verbieten, wenn schon das Gesetz für diesen Sonderfall eine ausdrückliche Bestimmung nicht enthält (arg. § 1922 Abs. 2 BGB.). Man kann auch nicht einwenden, die Pfändung des Erbteils sei keine Zwangsvollstreckung in den Nachlaß, wie ihn der Fall des § 778 Abs. 2 ZPO. vorsieht, und deshalb sei die Pfändung des Erbteils schon mit dem Erbfall zulässig. Das hieße zunächst die Bedeutung der Annahme der Erbschaft verkennen. Sodann aber pfändet man den Erbteil (§ 859 Abs. 2 ZPO.), weil der Miterbe über die einzelnen Nachlaßgegenstände selbständig nicht verfügen kann (§ 2046 BGB.) und in demselben Umfange auch die Pfändung unzulässig ist (§§ 859 Abs. 1 Satz 2, 859 Abs. 2 ZPO.).

Allein auch für den Fall, daß man bereits vom Augenblick des Erbfalls ab die Zulässigkeit der Pfändung des Erbteils anerkennen wollte, würde das Ausschlagungsrecht des Miterben durch die Pfändung nicht vereitelt.[1]) Wollte man die entgegengesetzte Ansicht vertreten, so hieße das nach den früheren Darlegungen[2]) nichts anderes, als daß die Gläubiger den Schuldner zu einem Erwerb zwingen könnten, um ihre Befriedigungsmöglichkeit zu verbessern. Das geht jedoch nicht an.[3]) Folglich kann die Ausschlagung auch trotz der Pfändung des Erbanteils nicht angefochten werden.

B. Verzichtet der Nacherbe[4]) nach Eintritt des Erbfalls auf seine Nacherbenrechte,

I. so kann darin eine Gläubigerbenachteiligung nicht gefunden werden, wenn der Verzicht sich als Ausschlagung charakterisiert. Die Gründe sind die gleichen wie oben, wo ausgeführt ist, daß die Ausschlagung der Erbschaft das Vermögen des Schuldners nicht vermindert (arg. § 1922 BGB.).[5])

[1]) vgl. auch Seuffert, Komm. z. ZPO. Bd. 2 S. 543 Ziff. 2, der sich für diese Entscheidung auf § 1953 Abs. 1 BGB. beruft.

[2]) s. oben S. 22f., 24.

[3]) s. oben S. 22—24.

[4]) Die im Text entwickelten Sätze müssen grundsätzlich auch bei Ersatzerben Anwendung finden.

[5]) vgl. auch Planck a. a. O. Bd. 5 S. 13 Ziff. 5.

Dem widerspricht auch nicht die Konstruktion, daß der Nacherbe mit dem Erbfall[1]) nicht auf die bloße Aussicht beschränkt ist, den Nachlaß zu erwerben, sondern daß er vielmehr eine feste und regelmäßig vererbliche Anwartschaft erlangt (§ 2108 Abs. 2 BGB.). Mit dem Erbfall erwirbt der Nacherbe „ein Recht aus der Einsetzung als Nacherbe, und dieses Recht hat (sc. für den Mitnacherben) den künftigen Anteil zum Gegenstand".[2]) Der Nacherbe ist in dem Stadium zwischen Erbfall und Nacherbfall, nicht auf einen obligatorischen Anspruch gegen den Vorerben beschränkt; es besteht vielmehr zu seinen Gunsten eine „gegenständliche Gebundenheit"[3]) des Vorerben in Ansehung desjenigen, was zum Nachlaß gehört.[4]) Der Nacherbe besitzt ein rechtlich geschütztes und gesichertes Anwartsrecht, ein künftiges Recht.

Ist das richtig, so muß man auch eine Verfügung des Vorerben über diese Anwartschaft als rechtlich anerkennen.[5]) Denn wenn Verfügungen über künftige Forderungsrechte[6]) wirksam sind, so müssen in Konsequenz des § 413 BGB. Verfügungen über künftiges Recht schlechthin statthaft sein.[7])

Der Verfügung des Nacherben über seine Anwartschaftsrechte steht auch nicht entgegen, daß es zunächst ungewiß ist, ob der Nacherbe den Eintritt des Nacherbfalls erlebt und worin der Nachlaß besteht. Aus diesem Umstande kann nicht gefolgert werden, „daß der Nacherbe keinen Anteil am Nachlaß hat, sondern daß sein Anteil und dessen Umfang durch das Eintreffen künftiger Ereignisse bedingt ist."[8])[9])

---

[1]) Erbe wird der Nacherbe erst mit dem Nacherbfall.

[2]) RG. in Seufferts Bl. f. RA. 1908 S. 284.

[3]) Planck a. a. O. Bd. 5 S. 396.

[4]) vgl. auch Dernburg a. a. O. Bd. 5 S. 161.

[5]) Bezw. eine Verfügung über den künftigen Mitnacherbenanteil (§ 2033 BGB.).

[6]) RG. in Zivils. Bd. 55 S. 334.

[7]) vgl. Hoddick a. a. O.

[8]) RG. in Seufferts Bl. f. RA. 1908 S. 286.

[9]) § 312 BGB. steht nicht entgegen, da der Nacherbe über den Nachlaß eines Verstorbenen verfügt. Ebensowenig § 2371 BGB.; vgl. auch RG. in voriger Note und Planck a. a. O. S. 397 f.

Ebenso wie der Nacherbe über seine Anwartschaft verfügen darf, kann er während des Schwebezustandes auch den Herausgabeanspruch abtreten, welcher ihm gemäß § 2130 BGB. gegen den Vorerben zusteht.[1])

In dem gleichen Umfange wie ein Recht, insbesondere ein künftiges Recht abgetreten werden kann, unterliegt es aber auch der Pfändung.[2])

Demgemäß müssen auch die künftigen Rechte des Nacherben von seinem Gläubiger gepfändet[3]) und die Verfügung darüber angefochten werden können.[4])

Gleichwohl werden die Gläubiger des Nachlasses durch die Ausschlagung der Nacherbschaft im Sinne des Anfechtungsgesetzes nicht benachteiligt, selbst dann nicht, wenn die Ausschlagung der Pfändung zeitlich nachfolgte. Denn es bleibt immer zu beachten, daß es sich hier um einen erbrechtlichen Erwerb handelt, der zum endgültigen Vermögensbestandteil des Schuldners erst durch die Annahme[5]) der Erbschaft wird. Mag auch der Nacherbe bereits mit dem Erbfall eine rechtlich geschützte und pfändbare Anwartschaft erlangen, so wird dieser Erwerb doch unmittelbar durch die §§ 1922, 1943 BGB. modifiziert; in dem Sinne nämlich, daß der Erwerb kraft Gesetzes (§ 1922 BGB.)[6]) zunächst, d. i. bis zur Annahme nur ein vorläufiger ist. Stellt man sich auf diesen Standpunkt, so ist auch die Ausschlagung der Nacherbschaft lediglich Ablehnung eines angetragenen Erwerbs und berechtigt daher die Gläubiger nicht zur Anfechtung.

Dasselbe muß gelten, wenn der Nacherbe nach der Pfändung ausschlägt. Wollte man hierin eine Benachteiligung erblicken,

---

[1]) s. Planck in voriger Note.

[2]) vgl. auch RG. in DJZ. 1906 S. 82f.

[3]) Planck a. a. O. Bd. 5 S. 398; und zwar die Anwartschaftsrechte des Mitnacherben unter analoger Anwendung des § 2033 BGB.; vgl. RG. in Seufferts Bl. f. RA. 1908 S. 285 u. unten.

[4]) vgl. RG. in Zivils. Bd. 67 S. 430.

[5]) Die allerdings auch vor dem Nacherbfall möglich ist; s. unten S. 39 Ziff. II, 2.

[6]) Der Nacherbe ist wahrer Erbe genau so wie der Vorerbe.

so hieße das nichts anderes, als daß die Gläubiger den Schuldner ihres Vorteils wegen zum Erwerb zwingen könnten.[1])

Für den Fall, daß die Gläubiger nach Eintritt des Nacherbfalls in den Nachlaß vollstrecken oder den Anteil des Mitnacherben pfänden, müssen die gleichen Grundsätze gelten, wie wenn sie vor Annahme der Erbschaft durch den Erben wegen der eigenen Verbindlichkeiten desselben in den Nachlaß vollstrecken (§ 778 Abs. 2 ZPO.) oder seinen Miterbenanteil gemäß § 859 Abs. 2 ZPO. pfänden wollen.

II. 1. Verzichtet der Nacherbe hinter dem Nacherbfall auf die Erbschaft zugunsten eines Dritten in dem Sinne, daß er darüber verfügen will — indem er als Einzelerbe[2]) die zum Nachlaß gehörenden Gegenstände oder als Mitnacherbe seinen Anteil (§§ 1922 Abs. 2, 2033 BGB.) veräußert --, so ist das der gleiche Fall wie er oben S. 34 unter Ziff. II, 2 erörtert wurde. Die Verfügung enthält eine objektive Gläubigerbenachteiligung und ist daher anfechtbar.

2. Lag der Fall so, daß der Nacherbe die Verfügung zwar nach dem Erbfall, aber vor dem Nacherbfall traf, so sind seine Gläubiger dann benachteiligt, wenn er die Erbschaft vor dem Nacherbfall wirksam[3]) annehmen kann.

a) Die Frage, ob der Nacherbe zwischen Erbfall und Nacherbfall die Erbschaft annehmen könne, ist lebhaft bestritten. Die Möglichkeit wird verneint von Dernburg,[4]) Staudinger-Herzfelder,[5]) Meyer,[6]) Wächtig[7]) und dem Oberlandes-

---

[1]) RG. in Zivils. Bd. 67 S. 431 f. läßt diese Frage beim suspensiv bedingten Vermächtnis des BGB. offen.

[2]) Die Annahme der Erbschaft vorausgesetzt!

[3]) D. h. so, daß das Ausschlagungsrecht erlischt (§§ 1946, 1943 BGB.).

[4]) a. a. O. Bd. 5 S. 174 Ziff. 3.

[5]) a. a. O. 2. Aufl. Bd. 5 S. 373 zu § 2143 BGB. (Die Erläuterung des § 2143 BGB. in der 3./4. Aufl. ist noch nicht entschieden; nach dem in Abs. 4 S. 289 der neuen Auflage Gesagten muß wohl die alte Ansicht aufgegeben sein.)

[6]) a. a. O. S. 295 Anm. 14.

[7]) a. a. O. S. 407 f.

gericht München.[1]) Die Frage wird u. a. bejaht von Strohal,[2]) Planck-Strohal[3]) und Binder.[4])[5])

Will man zu dem Problem Stellung nehmen, so muß § 1946 BGB. den Ausgangspunkt geben. Hier heißt es, daß der Erbe die Erbschaft annehmen kann, sobald der Erbfall eingetreten ist. Erfolgt demnach auch für den Nacherben der Erbfall mit dem Tode des Erblassers, so kann er vor dem Nacherbfall die Erbschaft wirksam annehmen. Zwar wird der Nacherbe erst Erbe mit dem Nacherbfall. In diesem Augenblick fällt ihm die Erbschaft an.[6]) Indessen sind Erbfall und Anfall der Erbschaft sehr wohl auseinanderzuhalten.[7]) Der Erbfall tritt mit dem Tode des Erblassers ein (arg. § 1922 BGB.).[8]) Ist die Erbeinsetzung aufschiebend bedingt oder befristet, so wird nur der Anfall der Erbschaft hinausgeschoben (§ 1942 BGB.).[9]) Folglich tritt auch für den Nacherben der Erbfall mit dem Tode des Erblassers ein.[10]) Ist das richtig, so muß der Nacherbe mit Eintritt des Erbfalls (§ 1922) wirksam, d. h. unter Vernichtung des Ausschlagungsrechts, die Erbschaft annehmen können. § 2142 BGB. steht hiermit nicht in Widerspruch, sondern enthält lediglich eine Anerkennung des in § 1946 BGB. aufgestellten Grundsatzes und ist nicht in dem Sinne zu deuten, daß der Nacherbe während

---

[1]) Seufferts Bl. f. RA. 1907 S. 1000 ff.

[2]) a. a. O. Bd. 1 S. 191 Anm. 3, Bd. 2 S. 15 Anm. 1.

[3]) a. a. O. Bd. 5 S. 56 b zu § 1946, 397 f., S. 473 f. (a. A. waren die früheren Auflagen des Kommentars Planck-Ritgen Bd. 5 zu § 2142 BGB.).

[4]) a. a. O. Bd. 1 S. 106.

[5]) RG. in Seufferts Bl. f. RA. 1908 S. 283 ff. spricht sich über diese Fragen nicht direkt aus, erkennt aber eine Verfügung des Nacherben über sein Anwartschaftsrecht an.

[6]) s. auch RG. in voriger Note.

[7]) Beides verwechselt OLG. München in Seufferts Bl. f. RA. 1907 S. 1001 a. E.

[8]) Ebenso Staudinger a. a. O. Bd. 5 S. 78 Ziff. 3 zu § 1946.

[9]) vgl. Staudinger a. a. O. Bd. 5 S. 61 Ziff. II; Planck a. a. O. Bd. 5 S. 11 ff.

[10]) Planck a. a. O. Bd. 5 zu § 1946 S. 56 b; Strohal a. a. O. Bd. 2 S. 15 Anm. 1; Staudinger a. a. O. Bd. 5 S. 78 Ziff. 3 zu § 1946 erkennt an, daß § 1946 für die Ausschlagung durch den Nacherben (§ 2142 BGB.) maßgebend sei.

des Schwebezustandes zwar ausschlagen, aber (argumentum e contrario) nicht annehmen könne.[1]) Genau so wie der Ersatzerbe mit dem Erbfall die Erbschaft annehmen kann, muß dies auch für den Nacherben gelten.[2])

Erkennt man eine wirksame Annahme der Erbschaft durch den Nacherben auch während des Schwebezustandes an, so sind seine Gläubiger benachteiligt, wenn er nach der Annahme über seine Anwartschaftsrechte verfügt, sei es über die Anwartschaft en bloc oder den eventuellen Herausgabeanspruch aus § 2130 BGB. oder unter analoger[3]) Anwendung des § 2033 BGB. über die Mitnacherbenrechte. Kann man — nach Lage des Falles, insbesondere bei der Abtretung des Anteils durch den Mitnacherben — in der Verfügung die Annahme der Erbschaft[4]) erblicken, so unterliegt sie wegen Gläubigerbenachteiligung der Anfechtung.[5])

III. Aus den vorstehenden Erörterungen ergibt sich für den oben (S. 1) mitgeteilten Fall 2, daß er der Anfechtung seitens der Gläubiger unterworfen ist.

§ 7.

Benachteiligung durch Verzicht auf Vermächtnis und Pflichtteil.

A. I. Ist dem Schuldner ein Vermächtnis zugewandt und schlägt er es nach dem Erbfall (§ 2180 BGB.) gehörig aus, so

---

[1]) vgl. z. B. Strohal a. a. O. Bd. 1 S. 191 Anm. 3, Bd. 2 S. 15 Anm. 1 und die dort Zitierten; Planck a. a. O. Bd. 5 S. 473 f. nebst den hier Bezogenen.

[2]) vgl. im übrigen Planck a. a. O.

[3]) RG. in Seufferts Bl. f. RA. 1908 S. 208, analog nämlich nur deshalb, weil § 2033 BGB. Erbenqualität voraussetzt, welche der Nacherbe erst mit dem Nacherbfall erwirbt. Planck a. a. O. Bd. 5 S. 398 will § 2033 unmittelbar angewandt wissen.

[4]) So daß spätere Ausschlagung unmöglich ist. Das RG. in Zivils. Bd. 67 S. 439 läßt diese Frage bei der Vorausverfügung über ein suspensiv bedingtes Vermächtnis offen.

[5]) Darüber, daß die dem Nacherben aus der Anwartschaft entspringenden Rechte pfändbar sind, vgl. oben S. 38; Prot. Bd. 5 S. 81 ff. und RG. in Note 3 hier.

können die Gläubiger nicht anfechten. Es gelten hier die gleichen Grundsätze wie bei der Erbschaftsausschlagung. Das Vermächtnis fällt dem Legatar mit dem Erbfall an, aber unbeschadet des Rechts der Ausschlagung (§ 2176 BGB.). Der Erwerb der Vermächtnisforderung ist auch hier zunächst nur vorläufiger Natur und wird zum endgültigen erst mit der Annahme des Vermächtnisses durch den Legatar. Die Ausschlagung kennzeichnet sich daher als Ablehnung eines angetragenen Rechts und enthält für die Gläubiger keine Benachteiligung[1]) (arg. § 2180 BGB.).

In diesem Sinne muß auch die Pfändung des Vermächtnisanspruchs vor erfolgter Annahme unzulässig sein (arg. § 778 Abs. 2 ZPO.).[2]) Wollte man sie gleichwohl vorher gestatten,[3]) so würde dadurch das Ausschlagungsrecht des Vermächtnisnehmers doch nicht illusorisch[4]) oder die Ausschlagung anfechtbar. Denn dies käme wieder darauf hinaus, daß die Gläubiger den Schuldner zum Erwerb zwingen könnten.

II. Überträgt[5]) der Schuldner den Vermächtnisanspruch an einen Dritten, so wird man darin regelmäßig die Annahme des Legats erblicken dürfen, indem der Ausschlagungswille in anderer Form zu erklären ist. Jedenfalls sind in Fällen dieser Art keine Umstände vorhanden, die den Annahmewillen ausgeschlossen erscheinen lassen.[6]) Mit der Annahme wird der Vermächtnisanspruch aber (endgültiger) Bestandteil des Schuldnervermögens, so daß die Verfügung darüber die Gläubiger benachteiligt.

III. Ist das Vermächtnis aufschiebend bedingt oder befristet, so treffen Erbfall und Anfall des Vermächtnisses zeitlich nicht zusammen, wenn Bedingung oder Termin erst nach dem Erbfall

---

[1]) A. M. Trenkle a. a. O. S. 46 ff.

[2]) Schweigt sich das Gesetz über diesen Sonderfall auch aus, so muß bei Berücksichtigung der ratio legis, welche den § 879 Abs. 2 ZPO. entstehen ließ (s. oben), für die Pfändbarkeit des Vermächtnisanspruchs eine analoge Anwendung dieses Gesetzes statthaft sein. Der Tatbestand ist in beiden Fällen der gleiche.

[3]) So RG. in Zivils. Bd. 67 S. 430; Bayer. Oberst. LG. in Seufferts Bl. f. RA. 1907 S. 948.

[4]) Übereinstimmend die Entscheidungen in voriger Note.

[5]) Oder verpfändet.

[6]) § 2180 Abs. 2 BGB.

eintreten (§ 2177 BGB.). Während des Schwebezustandes befindet sich im Vermögen des Schuldners, und zwar unabhängig von seinem Willen „die bedingte Forderung, die rechtlich gesicherte und geschützte, abtretbare und pfändbare Anwartschaft auf das Recht".[1]) Haben die Gläubiger das Anwartschaftsrecht gepfändet, so bleibt das Ausschlagungsrecht des Vermächtnisnehmers gleichwohl unberührt, insbesondere können die Gläubiger die Ausschlagung nicht anfechten.[2]) Dieser Umstand steht jedoch der Zulässigkeit der Pfändung nicht entgegen. Das Ausschlagungsrecht macht die Pfändung nicht gegenstandslos, da „keineswegs gewiß ist, ob der Bedachte die Zuwendung ausschlagen wird".[3])

Es gelten hier die gleichen Grundsätze, wie wenn der Nacherbe oder Ersatzerbe während des Schwebezustandes die Erbschaft ausschlägt.[4])

IV. Verfügt der Schuldner über die bezeichneten Anwartschaftsrechte, indem er sie z. B. einem Dritten abtritt, so sind die Gläubiger sicherlich benachteiligt, denn die Abtretung nimmt ihnen die Möglichkeit, jenes Recht zu pfänden. Daher kann die Abtretung auch schon vor Eintritt der Bedingung angefochten werden.[5]) Muß man in der Verfügung über den künftigen Vermächtnisanspruch eine wirksame, d. h. das Ausschlagungsrecht vernichtende Annahme erblicken, so sind die Gläubiger zweifellos benachteiligt: wird ihnen doch in diesem Fall ein Vermögensstück entzogen, das bereits endgültig in das Vermögen des Schuldners eingetreten war. Denn daß der Vermächtnisnehmer

---

[1]) RG. in Zivils. Bd. 67 S. 430.

[2]) RG. in Zivils. Bd. 67 S. 430 läßt diese Frage offen. Die Schlußsätze des Urteils S. 431 sind unverständlich, wenn dort unter Berufung auf RG. in Zivils. Bd. 54 S. 289 gesagt wird: „Die Forderung des Vermächtnisnehmers kommt . . . nach den §§ 2176, 2177 BGB. mit dem Anfall unmittelbar zur Entstehung; die nachträgliche Ausschlagung ist nicht Ablehnung eines angetragenen Erwerbs, sondern Verzicht auf ein erworbenes (!) Recht. Dieser Verzicht kann von den Gläubigern des Schuldners nicht angefochten werden".

[3]) s. RG. in Zivils. in voriger Note.

[4]) s. oben S. 36ff. und hier S. 41 f. A. I.

[5]) RG. in Zivils. a. a. O.

während des Schwebezustandes wirksam annehmen kann, ergibt der Wortlaut des § 2180 Abs. 2 Satz 2.[1])

B. Es bleibt noch die Frage zu erörtern, inwieweit der Verzicht auf den Pflichtteil die Gläubiger benachteiligt.

I. Verzichtet der Schuldner in einem Vertrage mit dem Erblasser auf den Pflichtteil,[2]) so gibt er damit lediglich die Hoffnung auf einen künftigen Erwerb auf. Denn das Recht auf den Pflichtteil besteht erst mit dem Tode des Erblassers. Durch den Verzicht geht somit nichts aus dem Vermögen des Schuldners verloren, woraus die Gläubiger hätten Befriedigung suchen können. Folglich können sie auch den Verzicht nicht anfechten.

II. Ist dem pflichtteilsberechtigten Schuldner durch letztwillige Verfügung überhaupt nichts zugewandt oder ist er in vollem Umfange von der Erbfolge ausgeschlossen (§ 2303 BGB.), so entsteht ihm mit dem Erbfall ein Pflichtteilsanspruch (§ 2317 BGB.). Im Gegensatz zum Vermächtnis wird dieser Anspruch sofort mit dem Erbfall und ohne daß eine Ausschlagung in Frage kommt endgültiger Bestandteil des Schuldnervermögens. Auch eine Übertragung ist möglich (§ 2317 BGB.).[3]) Gleichwohl unterliegt der Pflichtteilsanspruch in der Hand des Schuldners[4]) nicht der Pfändung (§ 852 Abs. 1 ZPO.). Folglich kann auch die Übertragung des Pflichtteilsanspruchs nicht angefochten werden.

Das Pfändungsverbot des § 852 ZPO. greift dann nicht mehr Platz, wenn der Pflichtteilsanspruch durch Vertrag mit dem Belasteten festgestellt oder gegen diesen rechtshängig geworden ist. Liegt demnach die angefochtene Verfügung hinter diesem kritischen Zeitpunkt, so sind die Gläubiger benachteiligt.

III. Hat der Erblasser dem Schuldner den Pflichtteil als Erbteil hinterlassen (§ 2305 BGB.), so gelten die gleichen Grund-

[1]) Dieser Fall liegt ähnlich wie bei der Annahme der Nacherbschaft während des Schwebezustandes. Übereinstimmend Planck a. a. O. Bd. 5 S. 532 Ziff. 4a und Strohal a. a. O. Bd. 1 S. 223 Anm. 15a; unentschieden RG. in Zivils. Bd. 67 S. 430.

[2]) Oder wird der Schuldner durch Erbverzicht von der gesetzten Erbfolge schlechthin ausgeschlossen (§§ 2346, 2349 BGB.).

[3]) Die hier entwickelten Sätze gelten auch für den „Pflichtteilsrestanspruch"; Planck a. a. O. Bd. 5 S. 775 Ziff. 3.

[4]) vgl. Prot. Bd. 5 S. 526f.; Strohal a. a. O. Bd. 1 S. 455.

sätze, wie wenn der Schuldner sonst die ihm angefallene Erbschaft ausschlägt oder überträgt. Nimmt er den Erbteil an und verfügt darüber, so können seine Gläubiger diese Rechtshandlung anfechten.

War hingegen der Erbteil geringer als der Pflichtteil und verfügt der Schuldner sowohl über den Erbteil als auch über den „Pflichtteilsrestanspruch" (§ 2305 BGB.), so sind die Gläubiger nur durch die Verfügung über den Erbanteil benachteiligt. Die Übertragung des Pflichtteilsrestanspruchs können sie dann anfechten, wenn dieser bereits rechtshängig oder vertragsmäßig festgestellt war (§ 852 Abs. 2 ZPO.).

Beträgt der hinterlassene Erbteil an sich mehr als der Pflichtteil, ist aber mit Beschränkungen belastet, oder der Pflichtteilsberechtigte ist als Nacherbe eingesetzt (§ 2306 BGB.), so können die Gläubiger wiederum anfechten, wenn der Schuldner nach erfolgter Annahme verfügt. Schlägt er aber den Erbteil aus und fordert den Pflichtteil (§ 2306 BGB.), so sind die Gläubiger nicht benachteiligt, und die Verfügung über den Pflichtteilsanspruch können sie lediglich nach Maßgabe des § 852 Abs. 1 ZPO. anfechten.

2. Schließlich ist es auch möglich — und nach § 2304 BGB. im Zweifel anzunehmen —, daß die letztwillige Zuwendung des Pflichtteils als Vermächtnis gemeint ist. In diesem Falle kann die Vermächtnisforderung — sobald die Annahme erklärt ist[1]) — ohne weiteres gepfändet werden. Denn für diesen Fall findet § 852 Abs. 1 keine Anwendung. Das Vermächtnis ist mit dem Pflichtteilsanspruch nicht identisch; vielmehr erlischt dieser mit Annahme des Vermächtnisses (§ 2307 Abs. 1 BGB.). Das Recht auf den Pflichtteil steht ihm nur zu, soweit er den Wert des Vermächtnisses übersteigt. Demnach kann die Verfügung über das Vermächtnis eine Benachteiligung der Gläubiger enthalten.

Schlägt der Schuldner hingegen das Vermächtnis aus, so findet eine Anfechtung ebensowenig statt, wie wenn er über den nunmehr entstehenden Pflichtteilsanspruch verfügt, es sei denn,

---

[1]) Über die analoge Anwendung des § 778 Abs. 2 ZPO. in diesem Falle s. oben.

daß er zuvor rechtshängig oder vertragsmäßig festgestellt worden ist (§ 852 Abs. 2 ZPO.).

IV. Was nun die Entscheidung des S. 1 oben mitgeteilten Falles 1 angeht, so kommt es in erster Linie auf die Feststellung an, ob dem Armenverband ein Rückgriff gegen den später wieder zu Geld gekommenen Hilfsbedürftigen wegen des gewährten Unterhalts zusteht. Diese Frage ist nicht wenig bestritten.[1]) Allein wenn man den Regreßanspruch des Armenverbandes auch bejahen wollte, so würde eine Anfechtung unter keinen Umständen Platz greifen. Denn die Ausschlagung des als Vermächtnis zugewandten Pflichtteils enthält keine Gläubigerbenachteiligung. Daran wird auch nichts geändert, wenn die Vermächtnisforderung vor der Ausschlagung gepfändet war.

---

[1]) Schlechthin verneint wird sie von v. Speth a. a. O. Die Kritik dieser Ansicht würde jedoch über den Rahmen dieser Untersuchung hinausgehen.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.